



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 40/1999

La Laguna, a 11 de mayo de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por D.G.R., en representación de su hija M.P.G., por el accidente ocurrido en el recinto del colegio público "Carlos Navarro Ruiz" de Las Palmas de Gran Canaria, el día 17 de diciembre de 1997 (EXP. 20/1999 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es la Propuesta de Resolución (PR) por Orden Departamental, formulada por el Director General de Centros, en el curso de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de la Administración autonómica iniciado por la reclamación presentada el 10 de febrero de 1998 por la madre de una menor a causa del accidente que sufrió ésta el 17 de diciembre de 1997 en el patio interior de un colegio público al caer una motocicleta que allí se encontraba estacionada.

2. De la naturaleza de esa Propuesta de Resolución deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo Consultivo y la preceptividad del Dictamen, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* PONENTE: Sr. Yanes Herreros.

3. Atendiendo a que el daño se imputa al funcionamiento del servicio público de enseñanza, cuya gestión le corresponde a la Consejería de Educación, es a su titular al que corresponde dictar la resolución propuesta (art. 29.1, m) LRJAPC y Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, LG, en relación con el art. 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LPAC) en forma de Orden Departamental (arts. 34 y 42 LG); de donde se deriva la competencia del Director General de Centros para formular la propuesta de resolución (arts. 17.1 y 19.1 del Reglamento aprobado por el Decreto 211/1991 de 11 de septiembre, en relación con el art. 11, b) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Educación, aprobado por el Decreto 305/1991, de 29 de noviembre).

4. La reclamación se formula por una particular en nombre de su hija. En el expediente no está acreditado documentalmente el vínculo filial, pero de ello no se puede cuestionar por lo siguiente:

La menor es alumna de un Colegio Público. Según el artículo Decimocuarto de la Orden de 1 de marzo de 1994 de la Consejería de Educación para formalizar la matrícula de un alumno en un centro público dependiente de dicha Consejería es necesario aportar fotocopia del Libro de familia o de la partida de nacimiento que será cotejada por los funcionarios del centro a la vista de los originales; y, según el art. 35, f) LPAC, los ciudadanos no están obligados a presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

A la Administración educativa le consta pues la existencia del vínculo filial y ha tramitado el expediente partiendo de ese conocimiento, sin necesidad de constatar su existencia en el seno del procedimiento.

De ahí que, conforme a los arts. 154, 2º, 156, párrafo primero, y 162 del Código Civil, la madre ostenta la representación de la menor y puede ejercerla sin el concurso del padre para reclamar por las lesiones personales a la menor.

Respecto a la pretensión de resarcimiento por dichas lesiones, dada su naturaleza, no existen problemas de legitimación activa. Tampoco en cuanto a la pretensión de que se resarzan los gastos de curación, porque, en caso de haberse producido, los obligados a afrontarlos son los padres en virtud del art. 154, 1º del Código Civil. Otra debe ser la respuesta a la pretensión de que se le resarza el salario

de los días que el padre de la menor dejó de percibir a consecuencia del accidente, porque el art. 71 del Código Civil impide que uno de los cónyuges pueda atribuirse la representación del otro sin que le hubiese sido conferida.

Incluso en la hipótesis de que el régimen económico del matrimonio fuera el de gananciales, lo cual no se ha acreditado, como la pretensión resarcitoria es un derecho de crédito que se constituye al favor del perjudicado, en este caso el marido por la pérdida de salarios alegada, quien únicamente puede ejercitarla es éste, según el art. 1.385 del Código Civil.

5. El hecho lesivo acaeció el 17 de diciembre de 1997 y la curación de las lesiones, según la parte reclamante, el 10 de marzo de 1998. La reclamación se interpuso el 10 de febrero de 1998, dentro, pues, del plazo que establece el art. 142.5 LPAC, por lo que no puede calificarse de extemporánea.

6. El procedimiento se inició por medio de un escrito de la madre de la menor en el que daba su versión del hecho lesivo y se limitaba a reclamar daños y perjuicios. Este escrito no cumplía con los requisitos que establece el art. 6.2 RPRP. La Administración no requirió a la parte reclamante para que subsanara las deficiencias (art. 71.1 LPAC), sino que instruyó el procedimiento en cuyo curso se efectuó el trámite de vista del expediente y audiencia a la reclamante (art. 11 RPRP), que en ese momento aportó los documentos dirigidos a probar los daños producidos y su cuantía y alegó sobre la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio de educación y los daños.

La irregularidad procedimental de dar curso al escrito de la reclamante sin requerirla para que subsanara sus deficiencias no le ha originado indefensión ni impide que la resolución *in fieri* alcance su fin.

7. En el expediente obran los informes del Servicio Jurídico [art. 20, j) de su Reglamento, aprobado por el Decreto 19/1992, de 7 de febrero] y de fiscalización previa de la Interventora General [art. 6.2, d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Intervención General, aprobado por el Decreto 28/1997, de 6 de marzo].

II

1. El 17 de diciembre de 1997, sobre las 17.30 horas, minutos después de la finalización de las actividades complementarias, la alumna de 6 años de edad que se encontraba en el interior del Colegio Público, al salir de clase para dirigirse al gimnasio del centro, junto a una de sus paredes se encontraba estacionada una motocicleta, propiedad de una persona ajena a la organización del centro.

En el escrito de reclamación se afirma que la niña al pasar rozó la motocicleta y ésta le cayó encima fracturándole la tibia y el peroné. El informe de la Inspección expresa que según el testimonio de alumnos presentes la niña se subió al vehículo y al balancearse se le cayó encima ocasionándole la fractura de la tibia y el peroné de la pierna izquierda. La propuesta de resolución se limita a declarar que la menor "al salir de clase para dirigirse al gimnasio del centro, la motocicleta que se encontraba estacionada a la entrada del mismo se le cayó encima ocasionándole fractura de tibia y peroné de la pierna izquierda".

Tanto si la causa por la que la motocicleta cayó sobre la niña se debió a que se encaramó sobre ella como si fue debido a que la rozó al pasar, se estaría ante un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público de educación, extremo que la propuesta de resolución niega.

En efecto, si se mira la primera hipótesis hay que considerar que:

1º. La alumna de primer curso de primaria y de 6 años de edad se encontraba en el interior del Colegio Público porque minutos antes habían finalizado las actividades complementarias.

2º. Las actividades complementarias se realizan en horario lectivo, forman parte de la programación didáctica (art. 57.1 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, LOGSE, arts. 3, 7 y 14 de la Ley Orgánica, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de Centros Escolares, art. 56.7 del Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria, ROEICP, aprobado por el Decreto 128/1998, de 6 de agosto) y bajo responsabilidad de profesores (Instrucción 17.I de la Resolución, de 15 de julio de 1997, de la Dirección General de Centros aprobando las Instrucciones que regulan la Organización y el Funcionamiento de las Escuelas de

Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria, en adelante citada simplemente como Instrucción).

3º. Mientras los alumnos estén en el interior del Colegio Público y en los espacios de uso común deben estar bajo el cuidado de los profesores, en una proporción mínima de un profesor por cada 60 alumnos de Educación Primaria (Instrucción 3.2.2.2).

La Instrucción se refiere expresamente a que esta vigilancia de los profesores se debe desplegar durante el tiempo de recreo; pero mientras los menores de edad estén en el interior del centro escolar y con ocasión de recibir la docencia, están confiados al servicio público de enseñanza y a la vigilancia de sus agentes, puesto que no puede desplegarse la de sus padres o tutores, y esa vigilancia se ejerce no sólo en clase o en los tiempos de recreo, sino también durante el tiempo necesario para que a la finalización del horario lectivo los alumnos abandonen el centro.

El hecho de que una menor, inmediatamente después de la finalización del horario lectivo, y antes de abandonar el centro escolar pueda subir a una motocicleta y balancearse en ella sin que ningún agente del servicio público de enseñanza haya velado porque no se produzca tal situación de peligro impidiendo la actuación de la menor, constituye patentemente un supuesto de funcionamiento anormal.

Si se examina la segunda hipótesis hay que atender a que: Según los arts. 57.2, b), 63.2, l), 66.5, 67.4 ROEICP el correcto uso de los espacios e instalaciones de los centros comprende, además del desarrollo de la actividad docente, su uso por las asociaciones de padres y de alumnos para las actividades que le son propias y por los delegados de los estudiantes y para la realización de actividades de los distintos sectores educativos y sus organizaciones.

El uso de las instalaciones y espacios de un centro por parte de entidades o personas que no componen la Comunidad Escolar debe ser autorizado por la Dirección Territorial de Educación (17.6.1 Instrucción), siendo de responsabilidad de la Administración educativa el control de las personas ajenas a la organización del centro que accedan a éste (17.10.8 Instrucción).

Como consta en el informe de la Inspección, la motocicleta era propiedad de una persona ajena a la organización del centro y el Director de éste le había prohibido verbalmente reiteradas veces que la introdujera en el recinto escolar, pero ante la

desobediencia del propietario no adoptó las medidas necesarias para evitar que se repitiera.

Es la entrada y estacionamiento de una motocicleta en un recinto docente donde transitan y juegan menores de edad constituye un uso incorrecto del centro escolar y la creación de una situación de peligro.

Los agentes de la Administración educativa, no obstante conocer que ese hecho se reiteraba, no adoptaron las medidas conducentes a impedirlo.

Es claro que en este caso también se estaría ante un funcionamiento anormal del servicio de educación.

El hecho de que la caída de la motocicleta causó la fractura de la tibia y peroné izquierdos de la menor está sobradamente acreditado por los informes médicos de urgencia, clínico y del de consulta del especialista obrantes en el expediente, y se encuentra corroborado por el informe de los inspectores de educación. Es indiscutible el nexo causal entre el funcionamiento del servicio y la lesión personal de la menor.

III

En cuanto a la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, la representante de la menor reclama en su escrito en trámite de audiencia:

1º. Doscientas sesenta y cinco mil doscientas sesenta y dos pesetas por los 84 días que la niña hubo de estar en tratamiento, desde el día 17 de diciembre de 1997, fecha del accidente, hasta el día 10 de marzo de 1998, en que fue dada de alta, a razón de 3.158 pesetas por día, según la Tabla V del Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, anexo que considera aplicable a este supuesto para valorar el importe por día de curación o incapacidad.

2º. Veinte mil pesetas por el importe de la factura que dice que hubo de abonar al SCS por la atención prestada a la niña el día del accidente y que presenta como documento nº 3.

3º. Cuarenta y siete mil trescientas setenta pesetas por los 15 días que el padre de la niña no pudo acudir a trabajar a causa del accidente, según acredita con el

documento nº 5 expedido por la Secretaría de la Comunidad de Propietarios donde trabaja.

Al primer concepto por el que se reclama no se le puede formular ningún reparo.

El segundo concepto se debe reparar por lo siguiente:

En todos los informes médicos del Servicio Canario de Salud que ha aportado la reclamante figura el número de afiliación a la Seguridad Social que da derecho a la asistencia sanitaria que refleja. Así, en el informe del servicio de urgencias, donde se refleja la asistencia médica de urgencia que se le prestó a la menor, en el recuadro superior derecha consta ese número de afiliación a la Seguridad Social y se expresa que ésta corre con la financiación de la asistencia sanitaria. Así, pues, conforme a los arts. 3.2, 44 a 46, 78 a 82 y D.A. VIª de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; los arts. 98, 100, 101 y 103 del Texto Refundido aprobado por el Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo, en relación con el art. 38 y la Disposición Derogatoria del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), los arts. 4 y 5 del Decreto 2.766/1967, de 16 de noviembre y el art. 2 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud en relación con el Anexo I.1.4 del mismo, la asistencia sanitaria de urgencia que se le prestó a la menor no debió generar desembolso alguno a sus padres, lo cual corrobora el documento que trata de hacer pasar como factura.

Ese documento, tal como expresa su tenor, consiste en una liquidación de gastos sanitarios en concepto de primera consulta por accidente de tráfico que el SCS debe expedir para reclamar el pago de la asistencia sanitaria prestada a las compañías aseguradoras del seguro obligatorio de vehículos de motor, aunque quien haya recibido la asistencia sea beneficiario de la Seguridad Social (art. 83 LGS, D.A. del TRLGSS, art. 3 y Anexo II del Real Decreto 63/1995); y en cuanto tal liquidación no acredita en absoluto que su importe haya sido abonado como revela la lectura.

Por esto, no procede que en la cuantía de la indemnización se incluyan las 20.000 pesetas que se reclaman por gastos de asistencia sanitaria de urgencia.

El tercer concepto independientemente de que la que actúa en nombre de la menor carece de legitimación para reclamar por él, como ya se expuso al principio, también debe ser reparado porque como resulta del documento que presenta para

demostrar su existencia, el marido de la reclamante, trabajador por cuenta ajena, estuvo de vacaciones, retribuidas por tanto, del 18 de diciembre al 2 de enero, sin que por ello acredite la existencia de una pérdida de salarios ni su cuantía.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho por cuanto el hecho lesivo por el que se reclama está acreditado, constituyendo un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público de educación y es la causa de la lesión personal que sufrió la menor (Fundamento II).

2. No es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución incluya en la cuantía de la indemnización 20.000 ptas. en concepto de asistencia sanitaria de urgencia más 47.370 ptas. en concepto de salarios (Fundamentos I.4 y III).