



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de enero de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.G.G., en representación de su hijo menor J.D.D.G., por daños personales ocasionados al mismo como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 240/2004 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de R.G.G. en nombre y representación de su hijo menor de 12 años en el momento de los hechos- por los daños personales, de carácter físico y secuelas, no evaluados en el escrito inicial, aunque valorados finalmente por la propia Administración en 7.417,34 €.

2. El expediente que da soporte a la Propuesta de Resolución presenta ciertas deficiencias que deberían solventarse. La responsabilidad patrimonial es una exigencia constitucional y legal que actúa cuando con ocasión del funcionamiento normal o anormal de un servicio público se causa un daño que origina una lesión, siempre que exista nexo causal entre la conducta administrativa, activa u omisiva, y el resultado, sin perjuicio de que en ocasiones la responsabilidad pueda resultar

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

atenuada por razón de la intervención del propio perjudicado o, incluso, no existir, por el concurso de una exonerante fuerza mayor, que no es el caso (arts. 106.2 de la Constitución y 5.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPAPRP).

El instituto de la responsabilidad patrimonial atiende a la satisfacción patrimonial del daño causado, que debe serlo en su integridad. Este principio de la reparación integral persigue garantizar al ciudadano una situación equivalente a la que tenía antes de producido el evento sea cual fuere el costo que tal restitución comporta. La responsabilidad patrimonial no persigue la asistencia social del ciudadano necesitado; es un derecho constitucional y legal. Por ello, cuando la reclamante señala en su escrito la entidad y alcance de los daños (traslados de familiares desde otra isla; manutención; permisos laborales de 11 días; pérdida del puesto de trabajo de la madre) se debió haber solicitado mejora de solicitud y requerido la aportación de las pruebas en que se fundamentase la causación de tales daños. Ciertamente, es la parte la que debe probar los hechos en que fundamenta su solicitud, pero la Administración conoce que el art. 5 RPAPRP exige que se efectúe la evaluación económica de los daños, por lo que hubiera debido abrir el trámite de solicitud de mejora. La indemnización de los daños en la cuantía en que la Administración lo ha considerado atenúa, sin embargo, el rigor de este defecto procedimental.

En cualquier caso, en la Propuesta deben consignarse las razones por las que no se evalúan los daños alegados de parte, no evaluados ni indemnizados sobre la base de insuficiencia de prueba (arts. 71 y 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

Pero es más. La prueba considerada o a considerar en la tramitación del procedimiento tampoco se ha atendido a su función procedimental, que no es sino la "acreditación de los hechos". Y esta circunstancia sí es relevante, porque atañe no a la valoración de los daños, sino a la correcta determinación de la relación de causalidad. Y así, el menor, ante el Juzgado de Instrucción donde se sustanciaron Diligencias Previas, manifestó que en el colegio se había informado que la portería no estaba sujeta ("menos en su clase"); que existe "póliza de seguro de dicho menor", desconociéndose si al amparo de la misma el menor ya ha sido indemnizado; no

consta la diligencia de notificación del trámite de audiencia al interesado; después de este trámite, con diligencia de salida de 6 de mayo de 2003, se aportan al expediente documentos relevantes cuya no consideración pudiera afectar a la instrucción y al derecho de parte (informe del Inspector Coordinador del territorio en el que se dice que no se pudo entrevistar con los dos profesores que estaban de guardia el día y lugar de los hechos porque uno "está de baja y el otro no estaba presente en el Centro en la visita realizada al efecto"; y el reconocimiento forense del menor en el contexto de las Diligencias judiciales instruidas, que tuvo lugar el 12 de junio de 2003, después del trámite de audiencia) pasándose seguidamente a la redacción de la Propuesta de Resolución (21 de enero de 2004), e informe, con reparos, de los Servicios Jurídicos (el 12 de marzo).

En fin, la certeza del evento no debe servir de excusa para aligerar el rigor formal en el cumplimiento de los requisitos y trámites que la Ley exige para la prosperabilidad de una reclamación por responsabilidad patrimonial. Y, desde esta perspectiva formal, sin perjuicio del fondo del asunto, el procedimiento seguido es, en su conjunto, susceptible de corrección.

La reclamación no es extemporánea (pues los hechos acaecieron el 26 de septiembre de 2002 y la reclamación tuvo entrada el 5 de noviembre de 2002) y existe el preceptivo informe del Servicio afectado por los hechos (art. 10.1 RPAPRP), si por tales entendemos los de la Directora del Centro y de la Inspección de zona.

II

1. En cuanto a la cuestión de fondo, con carácter general en estos casos de daños no caben respuestas globales y absolutas, sino casuísticas. Depende de las circunstancias del Servicio, del causante inmediato de los hechos y de quien sufre el daño. Lo que no procede es la indemnización absoluta siempre que exista un daño, pues las Administraciones públicas no son "aseguradoras universales de todos los riesgos (...) porque de lo contrario (... el sistema de responsabilidad) se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento jurídico" (STS de 13 de febrero de 2000).

El primer dato que debe tenerse en cuenta, pues, es si se trata de una actividad docente y si se cumplía con el deber de vigilancia que los docentes deben prestar sobre sus alumnos, sobre todo si son menores de edad; más aún cuando la minoría de

edad impide el correcto discernimiento de los hechos y el peligro que conllevan. El deber de vigilancia se atenúa con la edad. Cuando se trata de menores de 6 años la vigilancia debe ser la "adecuada" (STSJCV de 28 de mayo de 2004, JUR 23660), siendo simplemente "relativa" a medida que la edad es mayor (Sentencia citada). La vigilancia debe serlo de las "actividades docentes organizadas y dependientes de la Administración educativa" (STSJN de 16 de mayo de 2003, JUR 189047), atemperada a los hechos en razón de un estándar razonable pues es claro que hay hechos que incluso existiendo vigilancia "no siempre (se) pueden impedir (...) al margen de la vigilancia que por parte de los profesores pueda existir" (STSJPV de 28 de abril de 2003, JUR 151072); o, como dice la STSJA de 25 de enero de 2002 (JUR 147863), son daños "imposible evitar cumpliendo estándares máximos de calidad, de modo que exigir más debe llevara optar entre el riesgo o el servicio".

Tal razón es la que determina que no existe responsabilidad cuando el daño, por ejemplo, se causa por un "choque fortuito" entre dos compañeros que jugaban un partido de fútbol en presencia de su profesor [al ser un "riesgo connatural al juego" acreditándose que había "vigilancia adecuada", que el profesor en ningún momento permitió "la violencia o la brusquedad" y que el padre del niño nunca manifestó reparo a que su hijo participara en el citado deporte (STSJA, de 1 de julio de 2002, JUR 242651)]; unos alumnos a un tercero pese a las advertencias por parte del profesor que los guardaba del riesgo que había, tirar piedras (STSJA de 4 de junio de 2001, JUR 2002/2455); por un tropezón fortuito al descender los alumnos del autobús pues no es posible "impedir la cercanía física de los alumnos en las circunstancias descritas" (STSJPV de 18 de mayo de 2001, JUR 1171); o porque los hechos se produjeron fuera del Centro y del horario escolar (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, de 4 de abril de 2001, JUR 294263).

Hay responsabilidad, por el contrario, cuando los hechos se producen en ausencia de vigilancia (que no coincide con el concepto de vigilancia existente pero burlada por el alumno que causa o sufre el daño o con vigilancia insuficiente o deficiente). Para la valoración de la suficiencia o insuficiencia de la vigilancia se debe atender tanto a la edad de los intervinientes en los hechos (a menor edad, mayor vigilancia), como a las circunstancias de los hechos.

Así, una escalera móvil, visible, de grandes dimensiones, con la que chocó el alumno por descuido y no todos sus compañeros que pasaron antes que él no genera responsabilidad (STSJPV de 28 de abril de 2003, JUR 151072) al entenderse que el

riesgo era perfectamente evitable con una mínima diligencia del alumno. Y no es lo mismo el aula o el lugar donde se realiza actividad docente (donde la exigencia de vigilancia y control es máxima por parte del profesor presente, STSJE de 5 de junio de 2004, JUR 40394) que el patio de recreo "donde es más difícil mantener un control más estricto de la actividad de todos los alumnos" (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección, 4ª, de 2 de noviembre de 2000, JUR 2001/72790), pero ese control debe existir concretado en la "diligencia precisa y exigible" (STSJCV de 11 de mayo de 1999, RJCA 1999/2871).

2. Con tales consideraciones generales, es posible trazar una línea matriz sobre el caso que nos ocupa. El niño, de 12 años, se colgó de una portería existente en el patio de recreo, vigilado por dos profesores; portería que no se hallaba sujeta al suelo que había sido recientemente pavimentado.

En principio, habría que determinar si la portería desclavada era un riesgo; si era hecho conocido por el Centro y tutores vigilantes del patio y por el propio alumno; y si los vigilantes del patio ejercieron la debida vigilancia o tomaron las medidas oportunas para prevenir riesgos.

El hecho era conocido por todos, menos por la clase del alumno dañado (extremo no acreditado); a sabiendas de la existencia del riesgo, no consta orden expresa de que, por ejemplo, los niños no se colgaran de la portería o que abatieran las porterías para que no fueran fuente potencial de riesgo, por lo que la Administración consintió el riesgo. Esta circunstancia hubiera debido llevar a extremar el celo de los vigilantes (que no comparecieron al procedimiento), cuya actuación sería determinante para excluir o modular el alcance del nexo causal y de la responsabilidad. Se trata, por lo demás, de un niño de 12 años, con juicio suficiente para saber, si se le hubiera advertido antes, del riesgo en el que se encontraba. No consta si el niño siendo advertido, desobedeció; ni la instrucciones dadas por los vigilantes del recreo, si las hubo.

Desde luego, la Administración asumió un riesgo permitiendo el acceso a un patio de recreo en el que había objetos fuente potencial de daños y por ello es responsable. Puede que la alternativa hubiera sido cerrar el patio de recreo, pero esta medida también tiene un coste, pues el recreo cumple una función dentro del sistema educativo, por lo que para prevenir riesgos habría que sacrificar el servicio (no acceso al patio). Pero, en el caso de que no se sacrificara el servicio, como

ocurrió, siempre garantizando que se hubieran adoptado todas las medidas posibles para prevenir daños de razonable producción, como lo es el hecho de que un niño de 12 años se cuelgue de una portería.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo estimar la reclamación e indemnizar a la reclamante en la cuantía determinada en dicha Propuesta.