



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de noviembre 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 J.F.S., como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo: Accidente de un alumno con ocasión de viaje escolar. (EXP. 290/2005 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, de conformidad -cuestionable, pues no es el legitimado para ello- con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2000, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de J.F.S., actuando en nombre y representación de su hija menor de edad en el momento de los hechos y en el de la formulación de la reclamación (la reclamante), por los daños personales, de carácter físico y secuelas, inevaluados en el escrito inicial y durante el procedimiento, habiendo constancia de que la consolidación de secuelas tuvo lugar en el año 2004, lo que es determinante, entre otras cosas, para la concreción del *dies a quo* del cómputo del plazo para formular la reclamación (art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos Administrativos en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPAPRP), que lo fue, prematuramente, mediante escrito de 17 de abril de 2001.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

2. El expediente que da soporte a la Propuesta de Resolución presenta ciertas deficiencias que habría que solventar para que tal Propuesta encuentre sólido apoyo y, por ello, pueda ser entendida como conforme a Derecho en cuanto al fondo. 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 tiene la calidad jurídica de lesión, siempre que exista nexo causal entre la conducta administrativa, activa u omisiva, y el resultado, sin perjuicio de que en ocasiones tal nexo, y la responsabilidad pareja, pueda resultar atenuado por razón de la intervención de un tercero, del propio perjudicado o, incluso, no existir, por el concurso de la exonerante fuerza mayor, que no es el caso (arts. 106.2 de la Constitución y 5.2 RPAPRP).

En fin, la claridad de los hechos -no absolutamente claros, en este caso- no puede servir de excusa para aligerar el rigor formal en el cumplimiento de los requisitos y trámites a los que la Ley anuda la prosperabilidad, o no, de una reclamación por responsabilidad patrimonial. Y desde esta perspectiva formal, sin perjuicio del fondo del asunto a lo que se irá seguidamente, el procedimiento seguido es, en su conjunto, manifiestamente mejorable.

II

1. Dicho lo anterior, se señala que la reclamación no es extemporánea (pues los hechos acaecieron el 5 de marzo de 2001 y la reclamación tuvo entrada, como se dijo, de forma prematura, el 13 de marzo del mismo año); fue formulada por persona legitimada para ello [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC], madre de la lesionada menor de edad y por ello representante legal de la misma (art. 162 del Código Civil). Claro que la lesionada adquirió la mayoría de edad legal durante la tramitación del procedimiento, por lo que en puridad desde el 11 de mayo de 2001 es la legitimada para el sostenimiento del procedimiento y con la misma hubieran debido entenderse las actuaciones. Circunstancia que debe depurarse en este momento o en el caso de que el procedimiento de reclamación fuera favorable a las pretensiones indemnizatorias, entendiéndose que la madre ha actuado o sigue actuando en representación suya (art. 32.1 LRJAP-PAC); de lo cual, lógicamente, debiera quedar constancia en las actuaciones.

2. Existe el preceptivo informe del Servicio afectado por los hechos (art. 10.1 RPAPRP), si por tal entendemos los informes del Director del Centro y el suscrito por el Inspector educativo a petición del Director General, el cual, por cierto, no se pronuncia sobre todos los extremos sobre los que se requirió su parecer. También consta haberse evacuado el preceptivo trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), en términos objetables asimismo.

En efecto, desde el punto de vista formal, el procedimiento seguido es cuestionable porque:

A. El expediente es el soporte físico del procedimiento, por lo que su orden debe ser el de los trámites e incidentes procedimentales, de forma cronológica de modo que se pueda seguir la secuencia temporal de hechos y trámites, indispensable para que su lectura pueda hacerse de forma seguida y sistemática. Lo que se ha remitido es una colección desordenada de documentos.

B. Desde un punto de vista más concreto, el informe del Servicio emitido, preceptivo según la Ley, no se pronuncia sobre un aspecto concreto objeto de la petición y que era "tomar declaración al profesor responsable del grupo de alumnos/as al que pertenecía la accidentada, sobre cómo sucedieron los hechos y si en el momento de originarse los mismos estaba presente algún acompañante adulto".

C. Asimismo, el trámite de audiencia, como se ha dicho, no ha sido realizado de conformidad con las previsiones legales. Es cierto que se realizó, siendo notificado a la parte el 16 de noviembre de 2001, pero el art. 11 RPAPRP añade expresamente una cautela que no se contiene en el art. 84 LRJAP-PAC: Que al efectuarse la notificación, se facilitará al interesado "una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes"; lo que no se hizo. En efecto, en la notificación del trámite no se adjuntó la relación documental legalmente exigida, abriéndose el trámite e instando a la interesada la formulación de alegaciones, documentación y justificaciones que estimare oportuno, siendo así que el 29 de octubre de 2001 había tenido entrada en el Registro Central de la Consejería escrito de la Inspección educativa sobre los hechos, informe que, como se dijo, debe ser tenido como el preceptivo del Servicio afectado. Escrito que la parte no pudo ver.

Dicho esto, la apertura del trámite fue anticipada, pues no fue hasta el 16 de marzo de 2004 cuando se emitió el último informe tras la finalización de la

rehabilitación, presentando la reclamante una “limitación para la movilización de codo con un arco dado con un arco de flexo extensión con pronosupinación conservada”. Es en ese momento cuando debiera haber comenzado el plazo para la presentación de la reclamación, pero ya que lo fue antes se debió haber solicitado entonces a la reclamante la evaluación de la lesión a efectos indemnizatorios, pues, como señala el art. 6 RPAPRP, el escrito de indemnización deberá contener “la evaluación de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible”.

III

1. La cuestión de fondo tampoco es tan clara como aparenta la lenta tramitación (más de 4 años desde la presentación de la reclamación) del procedimiento con resultado negativo para la pretensión de la reclamante. Pues nada claro -en cuanto no unánime- es la doctrina de los Tribunales de Justicia cuando de daños de alumnos en Centros escolares se trata, lo que conecta con el alcance del informe del Servicio que obra en las actuaciones.

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 quién 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).

Desgranando la casuística existente, para que sea posible la imputación de los hechos al servicio público es necesario que los hechos y consecuencias sean “atribuidos como propios e inherentes a alguno de los factores que lo componen; función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia y custodia y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio y propios del afectado” (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, de 23 de julio de 2002). Por esta razón, no existe responsabilidad cuando los menores huyen subrepticamente del colegio burlando las dos vallas existentes e incendiando coches en la vía pública (STSJN de 16 de mayo de 2003, JUR 189047); o cuando el alumno, mayor de edad por lo demás, se fuga por la noche del local donde se hallaba con sus compañeros y cuidadores para

adquirir bebidas alcohólicas y cuando trepaba por el exterior del edificio para entrar en él sufre una caída, falleciendo (STSJPV de 21 de enero de 2000, JUR 230615).

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); 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 llevar a 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 porque es un "riesgo connatural al juego" acreditándose que había "vigilancia adecuada", porque el profesor en ningún momento permitió "la violencia o la brusquedad", 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)]; o cuando el daño lo causan 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); o 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 *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 estar tanto a la edad de los intervinientes en los hechos (a menor edad, mayor vigilancia) como a las circunstancias de los hechos. 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. Sobre tales consideraciones generales es posible trazar una línea matriz sobre el caso que nos ocupa.

La alumna, que en el momento de los hechos tenía 17 años y 10 meses y se encontraba de viaje de fin de curso, planificado como actividad complementaria y extraescolar, "resbaló y tuvo una mala caída" con ocasión de "un juego con bolas de nieve" que se llevaba a cabo "en la terraza del hotel" donde se hospedaban y que a los efectos era el "lugar del Centro escolar".

De la documentación obrante en las actuaciones resultan los siguientes extremos: A. El viaje estaba programado entre los días 4 y 10 de marzo de 2001, constando el mismo en el plan de actividades complementarias y extraescolares; B. Existía autorización paterna; C. Entre los criterios de organización de tales actividades [9.f), tareas a tener en cuenta], está el que "antes de salir se debe recordar al alumnado las normas mínimas de comportamiento, tanto en el lugar de visita como en la guagua", en tanto que el criterio 8 concierne a qué medidas se deben tomar con los alumnos que presentan conductas inadecuadas durante el desarrollo de alguna salida; D. La alumna casi era mayor de edad; y E. Los hechos ocurrieron a las 22.30 horas.

Por el contrario, no hay constancia de los siguientes aspectos: A. Programa de actividades del día de los hechos (a los efectos de determinar si a la hora del accidente, 22.30 horas, los alumnos debieran estar en otro sitio, por ejemplo, en las habitaciones); B. Qué instrucciones de disciplina se impartieron (por si el juego que generó el daño estaba prohibido); C. Si la actividad fue autorizada expresamente por los profesores; y D. Si había algún profesor vigilando el desarrollo de la actividad.

Ninguno de estos aspectos tiene respuesta en lo actuado y su conocimiento es determinante para concluir en la existencia, atenuada o no, de responsabilidad, debiéndose señalar que fue solicitada la declaración del "profesor responsable del grupo de alumnos/as al que pertenece la accidentada" sobre si en el momento de los hechos había vigilancia, sin que en el expediente figure tal declaración.

Debe recordarse que la doctrina jurisprudencial en la materia, antes extractada, tiene en cuenta de forma global aspectos como la edad del perjudicado, el hecho de que fuera una actividad planificada o no, la existencia o no de vigilancia, y las demás circunstancias del hecho.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el expediente, como se pone de manifiesto en el Fundamento III, a los efectos de:

A. Cumplimiento de los trámites no realizados: Informe de los profesores acompañantes e informe del Servicio sobre los datos referidos en el citado Fundamento, incluyendo en todo caso las alegaciones de los profesores.

B. Valoración del daño y correcta realización de un nuevo trámite de audiencia.

C. Perfeccionamiento de la legitimación.

2. Tras el cumplimiento de lo anterior, nueva solicitud de Dictamen a este Consejo, por el Consejero de Educación, Cultura y Deporte (art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio), con remisión de nueva Propuesta de Resolución acompañando el expediente completo ordenado documentalmente.