



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 5 8 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de noviembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por H.M., por daños personales ocasionados a su hijo J.V.B.M., como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 627/2011 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen expresa la opinión de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial relativa al servicio público educativo, a adoptar por la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC) de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía (EAC, cfr. 32.1), en las Leyes autonómicas 1/83 (cfr. artículo 42) y 14/90 (cfr. artículo 29.1) y en el Reglamento Orgánico de la citada Consejería, por un lado, y en los artículos 142.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), por el otro.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, de conformidad con el art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), siendo remitido por el Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias, en relación con el art. 12.1 del

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

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, de carácter básico en virtud del art. 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJAP-PAC).

3. La competencia para solicitarlo corresponde al Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidad y Sostenibilidad, de conformidad con el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, (LCCC), a quien también corresponde la competencia para dictar la resolución definitiva, en base a lo establecido en el art. 142.2 LRJAP-PAC en relación con la Disposición Final 1ª de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, (LG).

4. La reclamante está legitimada para interponer la reclamación indemnizatoria en cuanto existe constancia para la Administración actuante de que es madre del menor afectado (cfr. artículos 142.1, LRJAP-PAC y 4.1, RPRP, en conexión con los artículos 31.1 y 139 de dicha Ley). Reúne por lo tanto la condición de interesada en el procedimiento al efecto incoado.

5. La Administración autonómica está legitimada pasivamente, pues la producción del daño se enmarca en el desarrollo de una actividad escolar desarrollada en el marco del funcionamiento del servicio público de educación cuya titularidad y responsabilidad le corresponden (art. 32.1 del Estatuto de Autonomía y Real Decreto 2091/1983, de 28 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de educación a la Comunidad Autónoma de Canarias).

6. El daño causado es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, como representante del menor afectado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

7. La reclamación ha sido interpuesta en el plazo de un año, puesto que fue presentada el 18 de enero de 2011 y los efectos definitivos del quebranto y de las secuelas no se conocieron hasta noviembre de 2010, debiendo estarse a lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJAP-PAC, así como el artículo 4.2 del RPRP, a cuyo tenor, y tratándose de daños de carácter físico, el *dies a quo* empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

8. De lo anteriormente expuesto resulta que concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho

indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC.

9. En el análisis a efectuar son de aplicación tanto la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, así como la Orden de 6 de febrero de 2001, por la que se dictan instrucciones sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Educativa, en materia de accidentes de alumnos en el desarrollo de actividades escolares, extraescolares, y complementarias.

II

1. El procedimiento se inicia mediante escrito de reclamación de indemnización por daños, que se alega son consecuencia del funcionamiento del referido servicio, presentado el 18 de enero de 2011, por H.M., la reclamante, ejerciendo, en nombre de su hijo menor afectado, el derecho indemnizatorio que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), se ordena en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP-PAC y en el RPRP.

2. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria, según el indicado escrito, fue un accidente escolar sufrido por el mencionado menor el día 9 de febrero de 2009, cuando su hijo se encontraba en clase de educación física, bajo la custodia del C.E.I.P. Antonio del Valle Menéndez y, por tanto, bajo la vigilancia del personal docente, y al acudir a recoger un disco volador de *fresbee*, chocó con otra alumna cayendo al suelo y golpeándose en el codo al caerle encima la otra compañera de clase. Como consecuencia del accidente, el menor J.V.B.M., hijo de la reclamante, sufrió lesiones consistentes en fractura supracondílea del húmero derecho desplazada grado III, con lesión del nervio cubital tipo neuropraxia, siendo intervenido quirúrgicamente el mismo día del accidente en el Hospital Universitario de Canarias, realizándose reducción y OS con Agujas Kirschner y colocación de férula de yeso, retirándole ambas el 19 de marzo de siguiente, siendo dado de alta hospitalaria el día 10 de febrero de 2009. El 21 de julio siguiente fue intervenido por neurotmesis cubital derecho, realizándose revisión y liberación del nervio cubital. Permaneciendo en tratamiento rehabilitador hasta el 10 de febrero de 2010, con buena evolución, no presentando a la fecha del alta déficits en BA ni fuerza de MSD. Fue dado de alta definitiva el 8 de noviembre de 2010, constando como secuelas leve lupoestasia en

territorio del nervio cubital así como pérdida de pulpejo del 5º dedo, permaneciendo un total de tres días de hospitalización, perdiendo doce días de clase durante el curso. En atención al alcance de las lesiones y de los daños causados, se reclama una indemnización de 46.273,64 euros.

3. Junto con el escrito de reclamación la interesada aporta copia de los informes clínicos, Informe del servicio de rehabilitación, certificado de la Dirección del C.E.I.P. Antonio del Valle Menéndez, factura del Centro de Fisioterapia de Icod de los Vinos, parte de accidente escolar y fotocopia del libro de familia.

4. Consta en el expediente al efecto incoado que se han practicado los trámites necesarios para la determinación, comprobación y cuantificación de los daños alegados, habiéndose recabado informe de la Inspección General de Educación, de 23 de marzo de 2011, así como el informe de la Directora del Centro Educativo, de 11 de marzo de 2011, obrando en el expediente el escrito de la Dirección General del Servicio Jurídico, de 11 de octubre de 2011. Practicándose el trámite de audiencia, vista del expediente y alegaciones, facilitándose a la reclamante la relación detallada de los documentos obrantes en el expediente, tal como prevé el artículo 11.1 del RPRP, lo que se efectuó antes del trámite de audiencia. La interesada presentó alegaciones mediante escrito de 2 de septiembre de 2011, ratificándose en su escrito inicial, solicitando copia de los informes del Director del Centro y de la Dirección General de Educación, de la existencia de dichos informes había sido informada la reclamante, mediante escrito de 23 de agosto, con RS de 24 siguiente, notificado el 31 siguiente; constando en el expediente que mediante escrito de 13 de septiembre de 2011, con RS el 14 siguiente, se le dio traslado de los mismos, sin que conste que se haya formulado alegaciones complementarias. Conforme al artículo 80 LRJAP-PAC, no se ha aperturado el periodo probatorio, puesto que la Administración tiene por ciertos los hechos alegados.

5. En cuanto al plazo para resolver, se ha superado el de seis meses legalmente establecido para la resolución del procedimiento (arts. 42.2 de la L. 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 13.3 Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993), lo que no obsta al cumplimiento de la obligación de resolver expresamente el procedimiento (arts. 41, 42.1, 2 y 3 y 43.1 y 4 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio de la reclamación al considerar, con base en los informes obrantes en el expediente, que el accidente acaeció fortuitamente y que la Administración actuó diligentemente, en todo momento, y que, en consecuencia, en el presente caso no concurre el necesario nexo causal.

2. En el presente caso, ha de señalarse que está demostrado, a la vista de la documentación disponible, particularmente los informes emitidos, tanto la producción del hecho lesivo como el daño sufrido por el menor, teniendo uno y otro las características plasmadas en dichos Informes y en la reclamación efectuada por la interesada. Sin embargo, ha de señalarse que la mera constatación de que el hecho lesivo es accidental, funcionando normalmente el servicio, no excluye por sí sólo la responsabilidad de la Administración en tal caso, bien diferenciado del supuesto de fuerza mayor que, por el contrario, sí exime de tal responsabilidad, puesto que es la propia Ley la que otorga a la Administración una responsabilidad patrimonial objetiva, en relación con el art. 106.2 CE y el art. 139 LRJAP-PAC. Por tanto, responsabilidad objetiva desligada e independiente de toda idea de culpa o negligencia, y que únicamente contempla como supuesto de exclusión de la misma los casos de fuerza mayor, lo que consecuentemente, incluye en el ámbito de la responsabilidad los supuestos de caso fortuito, aunque excluye los de culpa o negligencia del agente causante. Los artículos anteriormente señalados coinciden con el artículo 2.1 de la Orden de 6 de febrero de 2001, que excluye sólo los supuestos de fuerza mayor.

3. No obstante, en el presente caso no hay relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio educativo y el daño producido, al generarse la lesión de manera accidental, en un lance del juego, como ha dicho el Tribunal Supremo, al accidentarse el alumno cuando realizaba una práctica deportiva, sin causa externa aparente, al chocar con otra alumna al acudir a recoger un disco volador de *fresbee*, por su propia iniciativa, sin que consten circunstancias que hagan pensar en una actuación negligente de los profesores, o del centro docente, ni el empleo de material deportivo inapropiado, ni la realización de prácticas peligrosas o inadecuadas para la edad del menor, 9 años en la fecha del accidente, ni que las instalaciones donde dichas prácticas deportivas se realizaran no cumplieran los requisitos de seguridad, legal y reglamentariamente exigibles, ni que dichas prácticas

deportivas se realizaran en ausencia de profesor, ni que los padres del menor manifestaran reparo alguno a que su hijo participara en la citada actividad deportiva, ni tampoco que la exigible vigilancia de los profesores fuera inexistente, insuficiente o inadecuada.

4. Así, constando que las funciones de vigilancia y seguridad del Centro se realizaron correctamente y dadas las características del hecho lesivo, no puede negarse que el daño no pudo impedirse porque en forma alguna cabía evitar el motivo que lo causó por el personal del centro. Por lo tanto, resulta que en estas condiciones el daño que efectivamente sufrió el alumno, pese a ocurrir en el interior del Centro y en horario escolar, no es consecuencia del funcionamiento del servicio educativo y, por ende, debe ser soportado por la interesada. A idéntica conclusión llega también el TS, en un caso muy similar, véase la la STS de 24 de julio de 2001, citada en la Propuesta de Resolución, la cual declara que “no cabe, por tanto, imputar la lesión a la Administración docente, habida cuenta que la lesión causada, exclusivamente deriva y trae causa directa e inmediata del golpe fortuito -patada involuntaria- recibido de un compañero de juego en un lance del mismo, sin que, por ende, pueda desde luego, afirmarse que la lesión fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos docentes”. Lo contrario convertiría a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos causados con ocasión de la prestación de los servicios públicos, lo cual es contrario a la regulación y jurisprudencia existentes, tal y como ha expresado este Organismo en multitud de ocasiones.

5. No parece que llegados a este punto pueda avanzarse mucho más, pues lo relevante es la constatación de la existencia o no de una prueba inequívoca de la que pueda desprenderse de manera concluyente la conexión de los daños alegados con el funcionamiento del servicio público concernido. La instrucción del procedimiento no permite alcanzar esta conclusión, resultando oportuno recordar que en Derecho incumbe la carga de la prueba a quien alega la existencia de un derecho (artículos 80.1 LRJAP-PAC; 299 y ss. LEC, 60 y ss. LJCA, 1216 y ss. CC). En consecuencia, y más allá de la actividad instructora, corresponde a la propia reclamante la carga de trasladar al procedimiento administrativo la convicción plena sobre la efectividad de los derechos que pretende hacer valer en el curso de dicho procedimiento, convicción que, en este caso, la reclamante no ha alcanzado a trasladar. Así las cosas, coincidiendo con la Propuesta de Resolución, es obvio que no puede prosperar la presente reclamación pues no ha quedado acreditada la producción del hecho lesivo en el ámbito y con ocasión de la prestación del servicio público educativo, por

lo que no es posible determinar la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos por el hijo de la reclamante y el funcionamiento de dicho servicio, no siendo imputable su causa a la Administración gestora que, por tanto, no ha de responder por él.

C O N C L U S I Ó N

Según lo razonado en el Fundamento III, 3º y 4º, no es exigible la responsabilidad patrimonial de la Administración en este caso al no existir relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público educativo, por consiguiente la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen es conforme a Derecho.