



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de junio de 2012.

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 A.M.D., en nombre y representación de su hijo, por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 198/2012 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen se emite a solicitud del Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias. Su objeto es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de la madre del menor debido al accidente que sufrió su hijo en el C.E.I.P. Benahoare el día 28 de septiembre de 2009.

El Dictamen expresa la opinión de este Órgano consultivo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución sometida a su consideración, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC, cfr. artículo 32.1); en las Leyes autonómicas 1/83 (cfr. artículo 42) y 14/90 (cfr. artículo 29.1); en el Reglamento Orgánico de la citada Consejería, los artículos 142.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), artículo 3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por RD 429/93, de 26 de marzo (RPRP). Así como, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y el Decreto 93/1999, de 25 de mayo por el que se regula la creación de los centro de educación obligatoria de la Comunidad Autónoma de Canarias.

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

2. La legitimación del Sr. Consejero para solicitar el Dictamen la otorga el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo se fundamentan por el órgano solicitante al amparo del artículo. 11.1.D.e) LCCC, al considerar que se trata de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración concerniente, que ha sido interpuesta en base a lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP-PAC y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en esta materia (RPRP).

4. La reclamante está legitimada para interponer la reclamación indemnizatoria en cuanto existe constancia para la Administración actuante de que es la madre del menor lesionado mediante la acreditación documental del vínculo filial aportada al expediente (artículos 142.1 LRJAP-PAC y 4.1 RPRP, en conexión con los artículos 31.1 y 139 de la citada Ley). Reúne, por consiguiente, la condición de interesada en el procedimiento al efecto incoado.

5. El hecho por el que se reclama acaeció el día 28 de septiembre de 2009, y la reclamación figura con registro de entrada en la Administración actuante en fecha 21 de diciembre del mismo año, antes por consiguiente del vencimiento del plazo de un año que al efecto establece el artículo 142.5 LRJAP-PAC.

6. La resolución de la reclamación, como supuesto de responsabilidad patrimonial, es competencia del Consejero de Educación [artículo 29.1.m) Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (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 (LGAPC), en relación con el artículo 142.2 LRJAP-PAC].

## II

1. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa, según el indicado escrito, en un accidente escolar sufrido por el menor, con edad de 5 años, en fecha 28 de septiembre de 2009, en el patio de recreo del centro educativo, concretamente, en las escaleras de acceso al aula del centro en el que el afectado recibía las correspondientes lecciones, pues otro alumno del centro empujó al menor por lo que cayó de dichas escaleras y resultó lesionado. Como consecuencia de ello, fue trasladado en ambulancia al Hospital General de La Palma, donde fue asistido,

diagnosticándosele fractura supracondílea del húmero izquierdo, lesión por la que recibió tratamiento rehabilitador hasta el 16 de noviembre de 2009, fecha en que le retiraron las agujas de kirschner. En fecha 25 de enero de 2010, en sesión de control consta el arco de movilidad completo, sin dolor. Posteriormente continuó con ulteriores revisiones. La reclamante solicita por el daño sufrido por su hijo que le indemnicen con una cuantía que asciende a 16.475,16 euros (folio 35). Junto con el escrito de reclamación la reclamante aporta copia del informe clínico y de rehabilitación.

2. Consta en el expediente al efecto incoado que la reclamante practicó los trámites necesarios para la determinación y comprobación de los daños alegados.

3. En el orden procedimental se han cumplimentado los informes necesarios. Así, de los documentos obrantes en el expediente debemos señalar los siguientes:

- Declaración del director del Centro educativo concernido solicitando, entre otras, la instalación de una barandilla en las escaleras. Aunque el inspector de servicios reconoció los hechos, sin embargo, no se adjunta dicha solicitud al expediente.

- Informe de la directora del centro emitido en fecha 15 de noviembre de 2011, en que comunica que no estuvo presente cuando acaeció el evento lesivo.

- Informe sobre los desperfectos existentes en las instalaciones del centro, emitido en fecha 4 de septiembre de 2009.

4. El plazo de resolución del procedimiento (artículos 42.2 LRJAP-PAC y 13.3 RPRP) se ha superado; lo que no está fundamentado, al no acordarse suspensión del procedimiento o ampliación del plazo indicado por el órgano instructor según la normativa aplicable, generándose una demora que no es imputable a la interesada. Ahora bien, ello no obsta al cumplimiento de la obligación de resolver expresamente el procedimiento, (artículos 42.1 y 43.1 y 4 LRJAP-PAC) y de que pueda entenderse desestimatorio el silencio administrativo producido (artículos 43.2 y 142.7 LRJAP-PAC).

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación tramitada al efecto, al considerar el Instructor del procedimiento de responsabilidad patrimonial que no puede establecerse un nexo de causalidad entre el accidente producido y el

funcionamiento del servicio educativo. Así mismo, el órgano instructor considera que el daño reclamado es un hecho accidental que excede del deber de vigilancia y cuidado que pesa sobre los responsables del servicio educativo.

2. En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado, a la vista de la documentación disponible en el expediente, particularmente, de los informes emitidos, tanto la producción del hecho lesivo como el daño sufrido por el menor. La mera constatación de que el hecho lesivo es accidental no excluye la responsabilidad de la Administración, a diferencia del supuesto de fuerza mayor que, por el contrario, sí exime de tal responsabilidad, en relación con el art. 106.2 CE y el art. 139 LRJAP-PAC. 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.

4. Sin embargo, tampoco que el accidente suceda en el interior del centro educativo determina por sí el surgimiento de la responsabilidad. En el supuesto que nos ocupa, el hecho lesivo concierne a un menor que resultó lesionado como consecuencia de la conducta de un compañero del centro. Esta sería, por consiguiente, su causa directa e inmediata.

Ahora bien, como de los menores no se puede esperar el mismo cuidado y previsión que de un adulto, pesa sobre el centro educativo y su personal un deber especial de atención y cuidado, que habrá de calibrarse en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, y corresponde también a la Administración la acreditación de que se empleó la diligencia requerida en prevenir el daño (art. 1.903 del Código Civil).

El relato de los hechos lesivos realizado por las dos profesoras que vigilaron a los menores durante el horario de recreo pone de manifiesto que se encontraron un par de clases de infantil en el mismo patio del centro destinado al recreo del alumnado. Se asume también en la Propuesta Resolución que los menores estaban jugando en tales escaleras.

La docente competente en la clase de infantil en la que se integraba el menor lesionado afirmó que prestó la atención debida a sus alumnos, y que por tanto, se respetaron para la realización del recreo la ratio reglamentaria de profesores-alumnos para la vigilancia y control de estos últimos.

Sin embargo, el propio centro tenía constancia del estado de las escaleras y de la falta de barandillas. El director del centro escolar informó que había solicitado de la

Corporación Local concernida que atendiera de manera urgente su deber de mantener el citado centro en las exigidas condiciones establecidas por la Ley.

5. A la vista de lo expuesto, no cabe concluir sino con la responsabilidad de la Administración, en el supuesto sometido a nuestra consideración. No se adoptaron las medidas precisas para evitar los daños acaecidos. No son las escaleras lugar adecuado para dejar jugar a los menores, ni siquiera aun cuando la ratio profesor alumnos fuese razonable; máxime en edades de cinco años, y cuando falta un elemento de seguridad fundamental como es una barandilla.

Podría ser que la responsabilidad resultara concurrente, ya que a la Administración Local corresponde el deber de conservar en buen estado las instalaciones de su titularidad. Había tenido conocimiento del estado de la escalera y se habían solicitado medidas urgentes. Pero tampoco hay constancia de que se realizara sino en la quincena inmediatamente anterior al momento en que los hechos acaecieron; y por tanto podría ser las escaleras debieron quedar sólo para el imprescindible acceso y salida a las aulas durante el tiempo que se adoptaran las medidas precisas.

En cualquier caso, resulta ello irrelevante a los efectos de la sustanciación del presente procedimiento; y procederá calibrar tales circunstancias si se ejerciera con posterioridad el derecho de repetición para tratar de repercutir al menos parte del importe indemnizatorio sobre la Corporación Local concretamente concernida en este caso.

6. Sin perjuicio de cuanto se lleva expuesto, es palmario que constan en el expediente los documentos precisos para la valoración del daño producido. Ahora bien, no menos cierto es que la reclamante ha presentado la cuantificación que procede a su juicio. Sobre dicha base, corresponde a la Administración efectuar el cálculo preciso, hasta la fecha de alta, y distinguiendo con anterioridad los días improductivos de los no improductivos.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho. La Administración debe responder por culpa *in vigilando* en los términos razonados en el Fundamento III de este Dictamen.