



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 7 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de noviembre de 2013.

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 C.P.R., en nombre y representación de su hija D.T.P.D., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de educación (EXP. 384/2013 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 19 septiembre de 2013, con Registro de Entrada de 30 siguiente, por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades, y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias, se solicita la emisión de Dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del Servicio público de educación.

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 resultan de lo previsto en el artículo. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

4. Los antecedentes que han dado origen a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

El 19 de diciembre de 2012, sobre las 09:40 horas, una alumna menor de edad, mientras practicaba juegos con la pelota saltarina como ejercicio previsto en la clase de gimnasia del Colegio Público de Argana Alta, en el término municipal de Arrecife, debido a que, según el reclamante, un compañero de la clase de la menor le estaba dirigiendo pelotas saltarinas a la alumna, con el fin de esquivarlas la menor tropezó con la compañera S. y se cayó al suelo sobre su miembro superior izquierdo. Seguidamente, los profesores de la alumna, responsables de la menor durante las horas lectivas, telefonaron a los padres de la lesionada, que la recogieron del Centro escolar trasladándola al Hospital Dr. José Molina Orosa, en el que se le diagnosticó fractura supracondilea de codo izquierdo por el que la menor tuvo que ser intervenida y recibir tratamiento rehabilitador.

Debido al accidente sufrido por la menor, el padre en representación de su hija solicita a la Administración que le indemnice con la cantidad de 6.691,81 euros, cuantía que corresponde a los daños corporales sufridos por la menor, más los 117 días de baja impeditiva, al que añade un día de hospitalización. Al escrito de reclamación acompaña copia de los informes clínicos de la lesionada.

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 a 142 LRJAP-PAC).

6. En el análisis a efectuar son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Así mismo, es específicamente aplicable la Orden de 6 de febrero de 2001, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por la que se dictan instrucciones sobre el procedimiento a seguir de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa, en materia de accidentes de alumnos en el desarrollo de actividades escolares, extraescolares y complementarias.

II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha de resaltar que:

- Constan practicados los trámites necesarios para determinar, comprobar y cuantificar los daños alegados en virtud de los informes clínicos obrantes en el expediente, la confirmación del daño sufrido por la menor en el centro educativo mediante el informe de la Inspección General de Educación de 19 de junio de 2013,

así como el informe y certificado del Director del Centro Educativo de 3 de junio de 2013, y las manifestaciones del profesorado participante en la actividad.

- No consta en el expediente la realización de todas las pruebas propuestas por el reclamante, si bien el instructor fundamenta la ausencia de la practica del interrogatorio testifical a la menor S. como testigo del incidente al concurrir en la misma la edad de 3 años y el tiempo trascurrido desde la producción del accidente, tampoco se practica el interrogatorio propuesto por el interesado al facultativo que asistió a la lesionada en el Hospital antedicho fundamentando el instructor dicha omisión al obrar en el expediente los informes clínicos de la menor.

- El instructor notificó al interesado la concesión del trámite de audiencia, sin que el reclamante presentase alegaciones en su defensa.

- La instrucción solicita escrito de la Dirección General del Servicio Jurídico, de 6 de septiembre de 2011, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero. Sin embargo, el Informe del Servicio Jurídico no se pronuncia sobre el caso concreto, y, en defecto, en el escrito únicamente remite e incorpora al expediente que nos ocupa informes resueltos por la Asesoría Jurídica con anterioridad relativos a las reclamaciones formuladas sobre accidentes de menores en Centros Escolares.

2. Con fecha 20 de agosto de 2013, se emite la PR por la Dirección General de Centros e Infraestructura Educativa, con posterior borrador de Orden del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad mediante la que se resolverá desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por el interesado.

III

1. Con carácter general, y tal como ha considerado este Organismo en anteriores Dictámenes, en los casos de daños con ocasión de actividades escolares y extraescolares de alumnos sometidos a tutela y control docente no caben respuestas globales y absolutas, sino casuísticas, en atención a las concretas 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).

El primer dato que debe tenerse en cuenta 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.

2. Sobre tales consideraciones generales, hemos de señalar que los hechos de los que trae causa el procedimiento de responsabilidad patrimonial que ahora analizamos, se produjeron en el contexto de una actividad escolar, dentro del Centro Educativo, por lo que los posibles daños quedan amparados por el instituto de la responsabilidad administrativa al producirse en el contexto de una actividad propia del Servicio público afectado, que es el Educativo.

Asimismo, debiendo procurar la Administración que la reclamación se formule de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 RPRP, ha de instar en su caso que el solicitante manifieste lo previsto en su párrafo segundo del citado artículo, especialmente lo relativo a la proposición de prueba y la indicación de los medios de que pretenda valerse el recurrente, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 79.1 y 84.2 LRJAP-PAC.

3. En relación con lo anterior, no pudiendo la Administración proceder en perjuicio del interesado de no haber procedido correctamente en esta cuestión, el instructor, en relación con el cumplimiento de sus deberes (artículo 78.1 LRJAP-PAC), ha de acordar la apertura de un período de prueba cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados.

Además, no puede rechazar los medios propuestos por éstos más que cuando, motivadamente, sean manifiestamente improcedentes o innecesarios, practicándose los admitidos según los principios de contradicción e igualdad, tanto los inicialmente indicados como los que se propongan luego, particularmente en este trámite.

4. En este supuesto, puede admitirse que la Administración tiene por ciertos diversos elementos fácticos del caso, contenidos en el escrito de reclamación e informados por el Servicio y concernientes al hecho mismo del accidente y sus inmediatas consecuencias. Pero hay otros elementos de esta clase no clarificados sobre los que la Administración nada dice, los cuales inciden en el fondo del asunto, particularmente en relación con la participación de la menor en el uso de la pelota saltarina, ya sea por ella misma o por los compañeros, pues afectan a la prestación

del Servicio público de que se trata y, por tanto, a la existencia o no del necesario nexo de causalidad entre daño y funcionamiento de dicho servicio.

5. Así, de la reclamación formulada por el interesado se desprende que la posible causa de la caída de la menor que le ocasiona las lesiones sufridas, fueron consecuencia de haberse tropezado y caído la afectada al esquivar los lanzamiento de pelotas saltarinas dirigidos hacia ella por parte de un compañero, lo que entraría en contradicción con la versión de los hechos alegadas por la profesora encargada de Psicomotricidad de las clases que se impartían en el momento del accidente.

Con respecto a la contradicción observada, la instrucción se pronuncia a favor de la manifestación efectuada por la docente al ser esta testigo presencial de los hechos, que indica: *"(...) la alumna, de forma fortuita, jugando con una pelota canguro al apoyar la mano en el suelo se le dobló el codo y se le salió de su sitio"*, no practicándose la prueba propuesta a los demás alumnos de la clase que pudieron observar los hechos aún solicitándolo así el instructor, pues la inspección fundamenta el rechazo del interrogatorio testifical propuesto dada la corta edad de los mismos -3 años-, y al tiempo transcurrido, lo que se considera bastante razonable.

No obstante, el interrogatorio de la profesora testigo de los hechos no se ha practicado respetando los citados principios de contradicción e igualdad, pues la omisión de la apertura de plazo para practicar la prueba impide al reclamante, por sí mismo o asistido de letrado al efecto, formular las preguntas oportunas para clarificar la contradicción existente en la producción del hecho lesivo.

6. En consecuencia, se considera necesario retrotraer el procedimiento debido a las manifestaciones contradictorias existentes y dudas que se derivan del expediente, en especial, al desarrollo del hecho lesivo, por lo que debe acordarse la apertura de plazo para la práctica de la prueba, que debe ser notificado al reclamante al objeto de que pueda asistir a la prueba testifical admitida respetándose los principios citados y poder interrogar a la testigo sobre la manera en que se produjo el hecho lesivo, así como para clarificar si la alumna hizo un adecuado uso de la pelota saltarina en el momento de *"apoyar la mano en el suelo"*.

Por otra parte, la docente también señala que no era infrecuente que la menor padeciese del codo al indicar en su manifestación: *"la madre comentó el día del accidente que ya se le había salido el codo en dos ocasiones porque practica gimnasia rítmica"*. De acuerdo con esta manifestación se hace preciso que, una vez retrotraído el procedimiento, la instrucción recabe información acerca de la

circunstancia física de la menor, en el sentido de sí el Centro escolar tenía conocimiento de ello.

Tampoco consta en el expediente si el colegio público ha abonado los gastos por lesiones de la menor, o bien ésta ya ha sido indemnizada, por lo que se considera oportuno que la instrucción solicite al interesado declaración de no haber recibido indemnización alguna por los daños que ha padecido la menor.

Todo ello, sin olvidar que por parte del Servicio Jurídico debe emitirse el correspondiente informe ajustado al caso específico y no remitirse a informes anteriores sobre incidentes en centros escolares.

7. De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, se observan defectos formales y de trámite esenciales del procedimiento en la PR formulada. No solo para que, en procedente cumplimiento de sus deberes instructores, el órgano instructor esté en las condiciones legalmente exigibles para elaborar la Propuesta, máxime cuando tiene sentido desestimatorio de la reclamación presentada, sino para que, coherentemente con ello, este Organismo pueda pronunciarse sobre su adecuación y, en particular, sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio.

Por tanto, procede que se retrotraigan las actuaciones en orden a que se produzcan los trámites explicitados en el presente Fundamento, en la forma y con el fin aquí expresados, tras lo que ha de concederse vista y audiencia al interesado a los fines prevenidos en el artículo 84 LRJAP-PAC y, finalmente, debe formularse la correspondiente Propuesta resolutoria que, en su versión definitiva tras ser informada y formulada apropiadamente, ha de remitirse a este Organismo para su Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones en orden a que se efectúen los trámites señalados en el Fundamento III.