



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 8 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de marzo de 2014.

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 educativo (EXP. 53/2014 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 12 febrero de 2014, con registro de entrada de 21 siguiente, por el 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 art. 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 Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 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 y siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

4. En cuanto a los antecedentes que han dado origen a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, se refieren a una alumna menor de edad que,

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

mientras practicaba juegos con una pelota en la clase de gimnasia en un colegio público de Arrecife de Lanzarote, resultó lesionada, cuyas circunstancias detalladas constan en el Dictamen de forma de este Consejo 377/2013, de 5 de noviembre, al cual nos remitimos para evitar reiteraciones.

5. 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 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.

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

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.

- Al no constar en el expediente la realización de todas las pruebas propuestas por el reclamante, si bien el instructor fundamenta la ausencia de la práctica del interrogatorio testifical a la menor S. como testigo del incidente al concurrir en la misma la edad de 3 años y el tiempo transcurrido desde la producción del accidente, tampoco se practica el interrogatorio propuesto por el interesado a los facultativos que asistieron a la lesionada en el Hospital antedicho para que certificaran si la lesión es compatible con el relato de los hechos, los días de baja y si éstos han sido impositivos, así como si le han quedado secuelas a la menor, fundamentando el Instructor dicha inadmisión al obrar en el expediente los informes clínicos de la menor.

- El instructor notificó al interesado la apertura del plazo para el correspondiente 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 art. 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 se remite e incorporan al expediente que nos ocupa varios 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 una primera Propuesta de Resolución 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 resuelva desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por el interesado.

3. La citada Propuesta de Resolución ya fue considerada por este Consejo Consultivo en su Dictamen 377/2013, de 5 de noviembre, que estimó la retroacción del procedimiento para que por parte de la instrucción se completase el procedimiento con determinadas actuaciones al objeto de que este Consejo pudiera pronunciarse sobre la existencia o no del necesario nexo de causalidad entre daño y funcionamiento de dicho servicio. Así, se consideró necesario que se practicaran los trámites oportunos a efectos de aclarar las manifestaciones contradictorias existentes y dudas que se derivan del expediente relativas al desarrollo del hecho lesivo, acordándose la apertura de plazo para la práctica de la prueba, notificando al reclamante e interrogar a la testigo sobre la manera en que se produjeron los hechos, 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"*. También, en dicho dictamen se le indica a la instrucción que se recabe información relativa si el Centro escolar tenía conocimiento de la circunstancia física de la menor, ya que según la docente *"no era infrecuente que la menor padeciese del codo"*, al comentar la madre de la afectada el día del accidente *"que ya se le había salido el codo en dos ocasiones porque practica gimnasia rítmica"*.

Igualmente, el Consejo Consultivo consideró en su anterior dictamen la necesidad de que se emitiese declaración de no haber recibido el interesado indemnización alguna por los daños padecidos por la menor.

4. Finalmente, retrotraído el procedimiento, se toma declaración a la testigo del accidente propuesto por la reclamante, que se comunica al interesado correctamente sin que el mismo asistiera al interrogatorio testifical; también se confirma mediante informe que el centro educativo no tenía constancia de la circunstancia física de la menor; y se concede nuevo trámite de audiencia al interesado en fecha 10 de enero de 2014, en el que éste formula escrito de alegaciones.

Recabada la información antedicha, se emite nueva Propuesta de Resolución sin fechar.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación porque considera que no concurren los presupuestos necesarios que den lugar a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, habida cuenta de que no existe el nexo causal preciso entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público afectado -educativo- por no haberse aportado al expediente -tras la retroacción- elemento probatorio que acredite las afirmaciones del reclamante.

2. Así pues, 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, fue por haberse tropezado y caído la afectada al esquivar los lanzamiento de pelotas saltarinas dirigidos hacia ella por parte de un compañero. Sin embargo, ello entra en contradicción con la versión de los hechos alegados por la profesora encargada de Psicomotricidad de las clases que se impartían en el momento del accidente, que afirma que la caída fue fortuita, sin que existiera intervención de ningún otro alumno y estando la docente prestando la debida atención al correcto desarrollo del ejercicio por parte de la alumna. Retrotraído el procedimiento, a la testigo presencial del hecho lesivo se le practicó interrogatorio en el que se ratifica en lo expuesto en su anterior declaración, sin que el interesado se personare en el mismo habiendo sido notificado por la instrucción a tales efectos (folios 41-44 de la ampliación del expediente).

Por otra parte, en relación al informe recabado acerca de la circunstancia física de la menor, el mismo indica que el Centro escolar desconocía dicha circunstancia

(folios 27 y 28 de la ampliación), aportándose copia de la hoja de matrícula de la menor en la que se manifiesta expresamente por su madre que la misma no padece ninguna enfermedad “o alguna otra circunstancia especial que el tutor o tutora deba conocer”.

Además, el interesado presenta escrito en el que declara no haber recibido indemnización alguna por el daño padecido por la menor (folio 20 de la ampliación).

3. En cuanto al fondo, 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.

4. De las actuaciones practicadas tendentes al esclarecimiento de los hechos, pesa sobremanera la manifestación efectuada por la docente en su declaración testifical sobre que *“(...) 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”*. Dicha docente estuvo presente en el momento de los hechos y su declaración no ha sido desvirtuada por las afirmaciones efectuadas por el reclamante, que no fue testigo presencial, pese a habersele concedido oportunidad de asistir, con contradicción, a la declaración testifical.

En este orden de cosas, en virtud no sólo de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y art. 1.214 del Código Civil), sino de la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo (Dictamen 56/2014, de 26 de febrero, y Dictamen 74/2014, de 17 de marzo, por todos), conforme a la cual quien afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido debe probar fehacientemente su

existencia, no basta con alegar la existencia y características de un hecho; es necesario acreditarlo.

En este caso, el relato de los hechos efectuado por el interesado en su reclamación no ha sido corroborado por ningún otro elemento probatorio, por lo que sólo puede ser tenida en cuenta la declaración de la única testigo presencial acerca de la forma en la que se desarrollaron los hechos.

5. Por lo que respecta a la nueva prueba propuesta por el reclamante -que, tal y como consta en la Propuesta de Resolución, ya se había inadmitido con anterioridad por improcedente al constar en el expediente los informes médicos correspondientes, dado que la misma reproduce lo ya propuesto antes- resulta correcta su inadmisión. Además, al no versar sobre el nexo de causalidad en relación con los hechos sino que lo propuesto lo es a efectos de la cuantificación de los daños -ya efectuada por el reclamante, por otra parte-, lo que no es discutido por la Administración, la citada solicitud resulta no sólo improcedente o carente de incidencia sobre la acreditación de unos hechos que no se discuten, sino extemporánea, teniendo en cuenta, incluso, el posible plazo extraordinario de prueba consignado en el art. 9 RPAPRP.

6. En definitiva, en este caso el nexo causal requerido no existe, pues de los documentos obrantes en el expediente se acredita que el accidente se produjo de manera totalmente imprevisible e involuntaria en el desarrollo normal de una actividad escolar, prestándose por parte de la profesora la debida atención a los menores en el desarrollo de la misma, desconociendo, además, el centro educativo las circunstancias físicas de la menor, sin que este último extremo haya sido contradicho por el interesado. Por tanto, la Administración no debe responder.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen se considera conforme a Derecho.