

Dictamen nº: **108/17**
Consulta: **Consejero de Educación, Juventud y Deporte**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.03.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de marzo de 2017, sobre la consulta formulada por el consejero de Educación, Juventud y Deporte al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D^a. J.A.G.S. sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la lesión producida a su hija D^a. M.V.G. en el CEIP “Felipe II”, al tirarle un bolígrafo otra alumna.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El consejero de Educación, Juventud y Deporte de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, mediante oficio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 3 de febrero de 2017, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos al letrado-vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 9 de marzo de 2017.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- 1. El 13 de abril de 2016 se presentó en el registro de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, un formulario de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que la madre de la alumna identificada en el encabezamiento del dictamen exponía que el 17 de diciembre de 2015, en el CEIP Felipe II, su hija había sufrido las lesiones en el ojo derecho que se referían en el parte médico que adjuntaba. En concreto, los daños eran consecuencia del lanzamiento de un bolígrafo por una compañera de clase estando –según se afirmaba- bajo la supervisión de un profesor.

En cuanto al perjuicio sufrido por su hija, concretaba que, aunque seguía en tratamiento en la actualidad, se había confirmado la pérdida de visión del ojo, valorando dicha secuela, conforme al baremo aplicable, en 51.960,42 euros.

Entre la documentación que adjuntaba se incluía un formulario de comunicación de accidente escolar de 21 de diciembre de 2015 dirigido por la dirección del centro escolar a la directora de Área Territorial de Madrid-Capital, en el cual se refería que la alumna accidentada había prestado un bolígrafo a la compañera que se sentaba justo detrás suyo y que, cuando esta le llamó para devolvérselo, al no obtener respuesta, se lo lanzó con tan mala suerte que en ese momento volvió la cabeza y le dio en el ojo.

Junto a dicho documento, se acompañaban a la reclamación la fotocopia del Libro de Familia y de dos informes médicos relativos al estado de salud de la alumna.

2. De los informes médicos aportados con la reclamación se deduce que la alumna reclamante fue atendida el 17 de diciembre de

2015 en el Servicio de Urgencias del Hospital Infantil La Paz por un traumatismo en el ojo derecho producido con un bolígrafo. En el Servicio de Oftalmología Pediátrica se le diagnosticó una perforación corneal, procediéndose a su tratamiento quirúrgico el día 19 mediante sutura con puntos simples. La paciente permaneció ingresada con tratamiento antibiótico y tópico hasta el 21 de diciembre, en que, en atención a su favorable evolución, fue dada de alta.

En la revisión de 12 de enero de 2015 en el mismo Servicio antes referido presentaba una agudeza visual de 0,5 en el ojo derecho; a la biomicroscopía se observaba córnea trasparente con puntos de sutura *in situ*, catarata en superficie corneana posterior estrellada post-traumática, no Seidel; una presión arterial de 10 mmHg, y un fondo de ojo normal. Se le pautó *seguir controles en nuestra Sección*.

TERCERO.- Recibida la reclamación, por oficio de la secretaria general técnica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 20 de mayo de 2016 se requirió de la reclamante la aportación, entre otros documentos, de las facturas de gastos relacionadas con el incidente y de los informes médicos de secuelas estabilizadas y debidamente valoradas, así como la baremación o razonamiento por el que se había obtenido la cantidad solicitada a título de indemnización.

La madre de la alumna, en respuesta a dicho requerimiento, aclaró con fecha 6 de junio de 2016 que se pretendía la indemnización por las secuelas y no por los gastos médicos, ya que estaba siendo atendida en la sanidad pública, no pudiendo ser determinadas aquellas con absoluta certeza todavía, al continuar sometida a tratamiento, y que la cantidad pretendida correspondía a 30 puntos de pérdida de agudeza visual conforme a la edad de la interesada y al baremo publicado en el BOE de 23 de septiembre de 2015.

Por nuevo oficio de 17 de junio de 2016 se le inquirió por segunda vez la designación de una cuenta bancaria de su titularidad, siendo aportada por la interesada el 27 de junio.

Realizadas las subsanaciones, por Orden de 11 de julio de 2016, del secretario general técnico, se tuvo por admitida la reclamación, designando instructora y concretando el plazo máximo para la resolución del procedimiento, así como los efectos de un posible silencio administrativo.

Por oficio de fecha 26 de julio de 2016, la instructora, anticipando que la reclamación iba a ser desestimada conforme al criterio expuesto en dos sentencias y en abundante doctrina consultiva que citaba, solicitaba no obstante de la aseguradora de la Consejería, *ante lo elevado de la cuantía de la indemnización pretendida*, el examen de la alumna accidentada por parte de un facultativo al objeto de valorar la lesión.

La aseguradora manifestó mediante comunicación de 19 de agosto que apoyaba la posible desestimación al tratarse de un hecho fortuito y accidental *“siendo un accidente y no una responsabilidad civil”*, y, ya con fecha 21 de septiembre suscribió un informe de seguimiento en el que, examinada la alumna, se apreciaba una agudeza visual de 0.7 en el ojo derecho, así como una previsible mejora de la misma.

En cuanto a la concreta valoración del perjuicio, se apreciaron 24 días de baja, de los cuales 22 eran impeditivos y 2 de hospitalización, y, en concepto de secuelas, 1 punto por la pérdida de agudeza visual de cerca y 2 por el deterioro en la visión de lejos. El importe total de los daños se concretaba en 3.542,07 euros correspondientes a la suma a la indemnización por los días de baja (835,14€), de los concernientes a las secuelas (2.706,93€).

Por oficio de la instructora de 2 de diciembre de 2016 se otorgó el trámite de audiencia a la reclamante, trámite que, según consta en el expediente administrativo, le fue notificado el día 13 de diciembre. No se han formulado alegaciones por parte de la interesada.

La Administración que recaba el dictamen ha formulado propuesta de resolución de 23 de enero de 2017, suscrita por la instructora con cita de doctrina judicial y consultiva referida a casos similares en el sentido de desestimar la reclamación al considerar que fue “la actuación de un menor, imprevisible e imposible de evitar por la forma en que se producen los hechos, la causante del daño, sin que sea posible imaginar cómo se podía haber evitado o prevenido por la Administración dada la rapidez de la acción”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3. c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y

siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la Ley LRJ-PAC (actual art. 32.1 LPAC), en cuanto que es la persona que sufrió el accidente del que trae causa el procedimiento. En su nombre actúa su madre en virtud del título legal de representación legal que le atribuye el artículo 162 del Código Civil. La relación de parentesco entre una y otra ha sido acreditada mediante la aportación del Libro de Familia.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del centro educativo en el que se produjo el accidente sobre el que versa la reclamación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC (actual art. 67.1 LPAC), el derecho a reclamar frente a la Administración Pública prescribe al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y, en particular, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico –como es el caso- el plazo no empezará a computarse sino desde la curación o bien cuando quede determinado el alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, el percance del cual se deriva la reclamación tuvo lugar el 17 de diciembre de 2015; de esta forma, la

reclamación presentada el 13 de abril de 2016 ha de considerarse formulada dentro del plazo legal con indiferencia de cuál haya sido la fecha de concreción de las secuelas sufridas por parte de la menor.

TERCERA.- Previamente al examen del fondo del asunto, debe plantearse si el procedimiento tramitado para la declaración o denegación de la posible responsabilidad patrimonial está revestido de las necesarias formalidades. En este sentido, cabe advertir que no se ha recabado dentro del mismo el informe del servicio relacionado con el origen del daño, exigencia contemplada en el artículo 10.1 del RPRP en los siguientes términos:

“El órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver.

En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”.

Como ya dijera el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en el Dictamen 141/14, de 2 de abril, el empleo en el segundo párrafo del apartado transcrito de la expresión *en todo caso*, contrasta con la posibilidad que se concede al instructor en el primer párrafo en cuanto a la solicitud de los informes que considere necesarios, conduciendo a concluir el carácter preceptivo del informe del servicio al que se imputa la causación del daño, siendo un informe esencial para la correcta tramitación y resolución del procedimiento. Y es que por medio de dicho informe, como también dijera el órgano de referencia en el Dictamen 326/13, de 30 de julio, se aporta al procedimiento una versión cercana y directa de lo sucedido.

En el caso examinado ha de tenerse en cuenta, además, que la propuesta de resolución, que potencialmente puede llegar a convertirse en resolución, incluye en su motivación, en el fundamento de derecho

séptimo, el argumento de que “... del informe del centro docente no puede inferirse que existiera una vigilancia insuficiente de los alumnos, o falta de previsión en su cuidado, o de la diligencia debida, dado que los menores estaban en clase de matemáticas, sentados y bajo la vigilancia de la profesora”.

Dicho informe, como venimos diciendo, no consta en el expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, como tampoco consta la solicitud formal de informe a la Dirección del centro educativo ni se hace referencia al informe de servicio en el índice que acompaña a la documentación.

Lo que sí consta, al folio 3, es un formulario de Comunicación de Accidente Escolar suscrito por la directora del CEIP “Felipe II”, cuyo contenido textual, aparte datos personales de la alumna y referidos a la identificación del centro y el momento del accidente, es el siguiente:

“Lugar: aula ordinaria.

Actividad: Matemáticas.

Personas presentes y cargo: tutora.

Daños sufridos: Lesión en ojo. Ha tenido que ser operada.

Relato de los hechos: La alumna (actual reclamante) prestó un bolígrafo a una compañera sentada justo en el pupitre de detrás. Esta niña la llamó para devolvérselo y como (la actual reclamante) no respondía lo lanzó, con tan mala suerte, que en este momento volvió la cabeza y le dio en el ojo”.

Como puede apreciarse, la propuesta de resolución va más allá de lo recogido en la comunicación, dando por sentado que no ha existido vigilancia insuficiente de los alumnos, o falta de previsión en su cuidado, por parte de la profesora. Sin que ello deba de ser

considerado en modo alguno como sospecha o presunción contraria al buen hacer de la profesora bajo cuyo cargo estaban los alumnos en el momento del accidente, la conclusión a la que llega la instructora requiere para ser adoptada de un mayor detalle en la exposición de los hechos, que recoja, entre otras circunstancias considerables, el número de alumnos a su cargo, la actividad que estaba desarrollando la profesora en ese preciso instante, si pudo apreciar personalmente algún ademán de las niñas previo al incidente que hubiera podido hacer presagiar el desafortunado lance, o cualquier otra circunstancia influyente a la hora de poder determinar que, en efecto, no existió vigilancia insuficiente o falta de previsión por la profesora. Esta última consideración connota un juicio de carácter jurídico que ha de estar basado en una serie de hechos, que a su vez son inducidos de determinados medios de prueba, que en el expediente de referencia están ausentes al no haberse solicitado como hemos dicho el informe preceptivo del servicio relacionado con el hecho de cuyo acaecimiento se deduce la reclamación patrimonial.

De ahí que, en el caso examinado, ni tan siquiera una interpretación espiritualista del requisito relativo a la obtención del informe del servicio, pueda suplir su omisión. El escrito de reclamación, también muy conciso, realiza una imputación implícita de culpabilidad al centro educativo al advertir que el incidente se produjo bajo la vigilancia del profesor. La comunicación de la directora a la Dirección de Área Territorial Madrid-Centro, formulada antes del procedimiento y a efectos distintos del informe que debe suscribirse en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.1 del RPRP (previsiblemente, a efectos del seguro escolar), permite inferir que, en efecto, la docente estaba en la clase, pero no detalla las circunstancias de las que se pueda deducir que por parte de aquella no se incurrió en falta de diligencia. El carácter garantista del procedimiento de responsabilidad patrimonial, unido al especial tacto y rigor que ha de presidir toda

actuación en materia de menores, exige hacer constar de un modo detallado las circunstancias en las que se desarrolló la clase y, por ende, el accidente, y evitar actuar con base en presunciones que, por lógicas que puedan parecer en atención a las circunstancias del caso, no tienen el necesario sustento en el acervo probatorio incorporado al procedimiento.

Es aconsejable, en este sentido, reparar en la diferencia existente entre el caso que se nos somete a consulta, en el que no se ha practicado prueba dentro del procedimiento en orden al conocimiento exacto y detallado de los hechos sobre los que ha de versar la resolución, y la sentencia del Tribunal Supremo que la propuesta de resolución cita como pórtico de otra serie de antecedentes judiciales y consultivos. En dicha sentencia, que se identifica como dictada el 10 de marzo de 1997 en el recurso de casación 1248/1993, las circunstancias del caso, que permiten descartar la imputación de una conducta negligente al docente y al centro educativo, son conocidas a través de prueba testifical y de confesión. En modo alguno quiere esta Comisión sugerir a la instructora la práctica de este tipo de pruebas, mas sí poner de manifiesto la necesidad de hacer descansar la resolución en un aporte probatorio suficiente.

Una vez recibido el informe del servicio, se deberá otorgar nuevo trámite de audiencia a la reclamante en la persona de su madre y, a la vista del resultado de estos trámites, redactar propuesta de resolución, que habrá de ser remitida con el expediente completo para la emisión de dictamen por este órgano consultivo.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula las siguientes,

CONCLUSIONES

Procede retrotraer el procedimiento de responsabilidad patrimonial a efectos de que el órgano administrativo relacionado con los hechos a los que se refiere la reclamación emita el informe previsto en el artículo 10.1 del RPRP, y, una vez sea incorporado al expediente, actuar conforme a lo prevenido en el último párrafo de la consideración de derecho cuarta.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 9 de marzo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 108/17

Excmo. Sr. Consejero de Educación, Juventud y Deporte

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid