

Dictamen nº: **511/20**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.11.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de noviembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación y Juventud, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la representación letrada de Dña. y D. (en adelante “*los reclamantes*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial a la Comunidad de Madrid, por los daños sufridos por su hija el día 13 de febrero de 2019, en el CEIP “.....” de Madrid, causados por el accidente que sufrió dentro del recinto escolar durante el horario lectivo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de octubre de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 474/20, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2020.

SEGUNDO.- Con fecha 13 de febrero de 2020 tuvo entrada en la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid, solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por la persona referida en el encabezamiento del dictamen, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial de referencia.

En dicho escrito se expone que la hija de los reclamantes, nacida en 2009, durante el curso escolar 2018/2019 se encontraba matriculada y realizaba 4º de Primaria en el CEIP, sito en la Calle de Madrid, y que el día 13 de febrero de 2019 la niña sufrió un accidente en el interior del recinto del referido colegio público, en horario lectivo y cuando debía de estar en el aula para recibir la correspondiente clase de la asignatura de Valores, y todo ello como consecuencia de una actuación impropia y negligente de una profesora a la que identifican con nombre y apellidos.

De acuerdo con lo expuesto en el escrito de reclamación, la profesora identificada ordenó a la menor que llevara, sin compañía de ningún adulto, a la zona del comedor del centro varios vasos de vidrio en los que dicha profesora había tomado café, excluyéndola durante ese tiempo de la actividad lectiva que se estaba desarrollando en el aula. Durante el citado desplazamiento la menor sufrió una caída que le provocó una fractura osteocondral en su rodilla izquierda.

Como consecuencia del accidente sufrido y la lesión que presentaba, en el Servicio de Traumatología Pediátrica del Hospital Universitario La Paz se procedió de inmediato a proceder a una reducción abierta y fijación con “SmartNail” en su rodilla derecha.

El día 12 de marzo de 2019 fue intervenida quirúrgicamente por el referido servicio, siéndole realizada una artroscopia de rodilla izquierda, objetivándose la lesión osteocondral en zona de carga de cóndilo femoral medial, procediéndose a realizar fijación in situ de la lesión mediante tres implantes reabsorbibles modelo “SmartNail”.

Explica que el diagnóstico principal derivado de dicha intervención fue lesión osteocondral cóndilo femoral medial en la rodilla izquierda. Se le prescribió, entre otras cuestiones, el caminar con ayuda de dos muletas y la utilización de dicha ayuda se extendió hasta el mes de junio de 2019, esto es, hasta que finalizó el curso escolar.

En el mes de septiembre 2019 presentaba aún cierta cojera al caminar y genu valgo con DIM 10 cm y en el mes de noviembre de 2019 presentaba dolor al extender la rodilla, patrón de marcha al correr asimétrico y genu valgo con DIM 11 cm.

Refiere que la próxima revisión médica de la menor estaba fijada para el día 20 de junio de 2020.

Explica que los interesados han presentado diferentes escritos dirigidos a la dirección del centro educativo al que asiste su hija, requiriendo información respecto a las medidas a adoptar después del accidente sufrido por ésta. A su vez han dirigido un escrito a la Inspección Educativa.

Manifiesta que la única respuesta ofrecida por la Administración fue la efectuada por la Dirección de Área Territorial de Madrid-Capital

con fecha 8 de julio de 2019, en la que se indicaba que, una vez finalizadas las diligencias informativas realizadas por el Servicio de Inspección Educativa, se concluía que la directora, que es la persona competente para la resolución de los hechos acaecidos, había actuado adecuadamente en base a lo siguiente:

- Una vez ocurrida la caída, el centro avisó a la familia y estableció adecuadamente la atención a la menor en todas las dependencias el centro y las salidas.

- Se había apercibido a la maestra por la falta cometida y se ha llevado un seguimiento de la misma.

- El centro se ha entrevistado con la familia en distintas ocasiones para adoptar las medidas oportunas.

Considera que consecuencia de los hechos que han sido expuestos, los interesados deben ser indemnizados en la cuantía y por los conceptos que a continuación indican, tomando como baremo indemnizatorio el correspondiente a la legislación de accidentes de circulación:

- Lesión genu valgo 2 puntos: 1.872,76 euros.

- Por pérdida temporal de calidad de vida (grave):138 días (de febrero a junio) a razón de 77,61 euros: 10.710,18euros.

- Por intervención quirúrgica: 1.000 euros.

TOTAL INDEMNIZACIÓN: 13.582,94 EUROS.

Añade que dicha responsabilidad está expresamente reconocida en la comunicación enviada a los interesados por la Dirección de Área Territorial de Madrid referida, cuando se indica que la Dirección del

centro ha apercibido a la maestra por la falta cometida y se le ha efectuado el correspondiente seguimiento.

Precisa que, obviamente sin que se produjera una orden improcedente y totalmente negligente por parte de la profesora, el accidente no se habría producido, pues la menor se encontraría atendiendo y participando como el resto de los alumnos en el aula recibiendo la clase de la asignatura de Valores.

Se adjunta al escrito de reclamación la escritura de poder a favor del abogado firmante de la reclamación, libro de familia, informes médicos, escritos presentados a la Dirección del centro con fechas 28 de febrero y 15 de marzo de 2019, así como el dirigido a la Inspección Educativa con fecha 3 de junio de 2019, y escrito de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Capital de fecha 8 de julio de 2019.

En el informe médico de evolución emitido el 13 de febrero de 2019, por el Servicio de Traumatología Pediátrica del Hospital Universitario La Paz consta que la niña presenta una posible fractura osteocondral en la rodilla izquierda. Como antecedentes médicos en esa extremidad se señala una: *“Lesión condral cóndilo femoral externo de la rodilla izquierda, intervenida quirúrgicamente el 15 de noviembre de 2016: reducción abierta y fijación con Smart-nails”*.

En el informe clínico de alta emitido el 12 de marzo de 2019, por el Servicio de Traumatología del citado hospital se indica que la alumna fue intervenida quirúrgicamente bajo anestesia general, realizándose artroscopia de rodilla izquierda, se fija in situ la lesión mediante tres implantes reabsorbibles (SmartNail) y se practica sutura meniscal. El diagnóstico principal es: *“Lesión osteocondral cóndilo femoral medial rodilla izquierda”* y otros diagnósticos: *“Desanclaje hasta anterior menisco externo rodilla izquierda”*.

Constan aportados a su vez, tres comentarios de evolución emitidos los días 4 de junio, 4 de septiembre y 27 de noviembre de 2019 por el referido hospital.

En el informe de fecha 4 de junio de 2019 se refleja que la niña camina con bastones y se recomienda “*inicio progresivo de vida normal*”.

En el informe de fecha 4 de septiembre de 2019 consta en el apartado de exploración física:

“Genu valgo con DIM 10 cm.

Flexo de 5° izquierda.

Flexión 140 simétrica.

Cuadriceps bien.

Rotula estable.”

En el último de los informes aportados, de fecha 27 de noviembre de 2019, se indica que “*Puede hacer deporte aunque no se le debe forzar*”. A la exploración se refiere:

“Patrón de marcha no patológico con cierta asimetría.

Genu valgo con DIM 11 cm.

No derrame. Ligero flexo de rodilla izquierda.

Flexión 140 simétrico. Atrofia cuádriceps +/-...”

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Consta en el expediente que, con fecha 20 de febrero de 2020, a través de la subdirección general de Régimen Jurídico- Área de Recursos, de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud, se requirió a la Dirección de Área Territorial de Madrid capital, la remisión de informe emitido por la dirección del centro escolar, con detalle de los fecha, hora y lugar de los hechos ocurridos; personas presentes y en su caso, cargo que ostentan; indicación de la causa o causas de producción del accidente; de las lesiones del alumno; daños observados y cualquier otro dato de interés sobre el incidente.

Por medio de escrito de fecha 3 de marzo de 2020 el abogado de los interesados presenta un escrito de mejora de la solicitud inicial, en el que varía la cuantía y los conceptos por los que considera que procede indemnizar a los interesados:

- Lesión flexo de rodilla. 5 puntos: 5.016,40 euros

- Por pérdida temporal de calidad de vida (grave): 138 días (de febrero a junio 2019) a razón de 77,61 euros: 10.710,18 euros.

- Por intervención quirúrgica: 1.000 euros.

- Por perjuicio estético (ligero, 6 puntos): 6.177,31 euros.

Total indemnización: 22.903,89 euros.

El día 12 de marzo de 2020 tiene entrada en el registro de la **C**onsejería de Educación y Juventud el informe emitido por la directora del centro público previamente requerido por la Dirección de Área Territorial de Madrid capital.

En cuanto a los hechos acontecidos el día 13 de febrero de 2019, explica que ese día la profesora que imparte el área de Religión no

asistió al colegio de manera justificada y que otra profesora asumió quedarse con todos los alumnos de su clase, ya que impartía la asignatura de Valores en el mismo periodo de tiempo a los niños que no asisten a clase de Religión.

Explica que la asignatura se imparte en el período de 11.30 a 12.30 h y que el accidente ocurrió al principio de esta sesión, cuando la profesora que estaba impartiendo la clase pidió a tres niñas que bajaran al comedor dos vasos que había en el aula, y al volver del comedor una de las niñas, la hija de los interesados, se tropezó con el pie de una compañera y se dio un golpe en la rodilla izquierda, según refiere una de las niñas cuando se lo cuenta a la profesora.

Expone que no se avanzó materia ya que estaban juntos los niños de Religión y Valores y los alumnos estuvieron haciendo otras actividades que especifica.

Señala que se llamó a la familia para comunicarles lo que había ocurrido y que acudieron el padre y otra persona. El padre estuvo examinando a la niña en la sala de profesores y la directora estuvo un tiempo con ellos y después se llevaron a la niña.

Esa misma tarde estaba convocada la reunión general de padres por lo que la familia acudió y al final se quedaron para hablar con las profesoras. Señala que tal y como se refleja en el escrito de una profesora que no había tenido nada que ver, esta se sintió muy mal porque le increparon de muy malas formas y no le dejaban hablar para decirle que no había sido ella la que había mandado a la niña.

Explica que el 14 de febrero de 2019 la alumna acude al colegio con muletas y el padre da información muy vaga de lo que tiene la niña. A partir de este día se le permite que entre al recinto escolar antes que los demás alumnos para que no espere en la puerta. La niña sigue acudiendo al colegio y hace uso del comedor.

En esa misma fecha se reúnen la tutora, la profesora que mandó a la niña a hacer el recado, la secretaria ya que el jefe de Estudios estaba de baja, y la directora para establecer un horario de subidas y bajadas de la alumna en el ascensor, y detalla cuáles son esas medidas relacionadas con el uso del ascensor y quien se ocupa de la niña en cada momento.

La directora explica que le hace saber a la profesora que estaba en clase con los alumnos en el momento que se produjo el accidente que ha obrado mal, que los alumnos siempre tienen que estar bajo supervisión de un adulto, que no puede mandarlos a hacer recados personales, y que va hacer un seguimiento de su actuación.

Indica que el padre sube a clase y recoge a su hija a las 16.00 h, negándose a que sus profesoras bajen a la niña en el ascensor.

El martes 12 de marzo intervienen quirúrgicamente a la niña que desde esa fecha no hace uso del servicio de comedor.

Continúa explicando que el día 15 de marzo la menor se incorpora al colegio y la familia presenta un escrito en el que se detallan las medidas que hay que adoptar con la alumna. La directora explica que se reúne con las dos profesoras de cuarto de Educación Primaria para informar de las medidas que hay que adoptar con la menor a criterio de la familia -ya que ellos dicen que son especialistas-, y establecer pautas de actuación en relación a la posición en clase, visitas al baño, recreos, entre otras, que especifica a continuación.

En cuanto a las actividades complementarias y generales del colegio explicita las medidas adoptadas y la participación de la niña en las mismas.

Como “*dato de interés*” refiere que en el curso 2016- 2017 cuando la niña estaba en segundo de Educación Primaria fue intervenida quirúrgicamente de la rodilla izquierda

Indica que las profesoras presentaron escritos en los que manifiestan lo mal que se sienten ante la actitud y actuación de la familia de la niña.

En cuanto a las actuaciones realizadas, refiere que el 28 de febrero de 2019 la familia presentó un escrito y que para darle respuestas les convocó a una reunión en la que estuvo la secretaria, ya que el jefe de Estudios estaba de baja. Indica que en esa misma fecha llama al Servicio de Inspección Educativa y comunica lo ocurrido con la alumna así como el escrito de la familia. Explica que la orientan en primer lugar a poner una sanción de apercibimiento oral a la profesora puesto que ha cometido una falta leve, y en segundo lugar a llamar a “Actuaciones Administrativas”, departamento con el que contacta el día 5 de marzo de 2019. Refiere que desde este Área le indican que tiene que poner una sanción de apercibimiento oral a dicha profesora puesto que ha cometido una falta leve, y que si los padres hacen una reclamación a la Dirección de Área Territorial, habrá que elaborar un informe.

Precisa que sanciona la profesora con un apercibimiento oral.

Indica que el jueves 7 de marzo mantienen una reunión los padres de la alumna, con los siguientes puntos:

- La profesora asume que pidió a la niña y a dos compañeras que fueran al comedor para llevar unos vasos y que la niña al regresar a su clase se cayó y se golpeó en la rodilla porque tropezó con el pie de una compañera.

- Se ha hablado con el Servicio de Inspección y con Actuaciones Administrativas para notificarles el suceso y se ha apercibido la

profesora. Se les informa de que se lleva a cabo un seguimiento de las actuaciones de la docente.

- Se preguntó a la familia si iban a hacer otro tipo de reclamación y contestaron que no, que lo que quieren es que se actúe con la profesora.

- Preguntados por el estado de salud de la niña, responden con evasivas. Solicitan que les den las pautas del médico para actuar con la niña y el padre no responde que él como especialista les puede dar las pautas.

- Les informan de que el martes 12 de marzo van a intervenir quirúrgicamente a la niña.

El viernes el 8 de marzo se reúne la tutora, la profesora implicada en el incidente y la directora y establecen el horario del ascensor y el responsable de subir y bajar a la niña, decidiendo las medidas a adoptar para el beneficio de la alumna.

El lunes 18 de marzo la familia presenta un escrito en el que hace comentarios poco apropiados de la profesora. Les convocan a una reunión para el martes 19 de marzo y se reúnen con ellos para tratar el contenido de su escrito. La familia refiere que la profesora no les contesta cuando le hablan, que no tiene orden en su clase, y que la hija les ha dicho que está preocupada por si los compañeros al andar por el aula le dan un golpe. Se le dice al padre que las profesoras se sienten mal por la forma que tiene de dirigirse a ellas y que optan por no contestar cuando se sienten intimidadas para no entrar en disputa específica; que están pendientes del orden de la clase, y que la niña tiene un lugar específico para evitar golpes. Se pide un informe médico al padre en el que se establezcan las pautas a seguir con la niña y el padre dice que no hace falta porque él sabe bien lo que hay que hacer.

El jueves 21 de marzo la profesora presenta un escrito en el que relata cómo el padre le ha tratado delante de la clase e indica que una abogada de su sindicato es la que le ha dado pautas para hablar con esta familia, y es la que le ha dicho que se calle y no entre en polémicas ante una situación conflictiva.

El 3 de junio la tutora presenta un escrito en el que comunica todas las acciones llevadas a cabo para que la niña pudiera asistir a una de las actividades programadas por el cole y también expone la intervención del padre en relación a un problema de intoxicación en el comedor, así como de la forma en que le ha tratado por teléfono.

Finalmente en el informe la directora del centro precisa que tienen una comunicación diaria con el padre ya que trae y lleva a la niña.

Como documentación adjunta al informe, figuran los siguientes documentos:

- Copia de informe de alta emitido, el 16 de noviembre de 2016, por la Unidad de Ortopedia Infantil del Hospital Universitario La Paz en el que consta que ingresó de forma programada para cirugía de lesión osteocondral de rodilla izquierda.

- Copia de informe de Fisioterapia emitido, el 17 de noviembre de 2016, por Instituto Español de Salud en el Deporte, firmado por perito colegiado que resulta ser el padre de la menor. Especifica que tras la cirugía se recomienda reposo absoluto del miembro inferior izquierdo y que la niña en caso de acudir al colegio debe ser acompañada para que no haya contactos ni carga sobre el miembro afecto que puedan poner en riesgo la buena resolución de la cirugía con el consiguiente riesgo de degenerar en una artrosis permanente infantil de mal pronóstico. Como conclusión y recomendaciones especifica vigilancia escolar y acompañamiento cuando sea necesario. Precisa que el informe tiene valor pericial.

- Petición de los padres del Servicio de Apoyo Educativo Domiciliario durante la convalecencia de la niña, y su concesión.

- Escrito de la tutora de la niña de fecha 3 de junio de 2019, dirigido a la directora del centro en el que se exponen distintos desencuentros con el padre de la niña en relación a la hora y modo de acceder al centro, con posterioridad al accidente.

- Escrito con fecha de registro de entrada en el centro escolar el 28 de febrero de 2019 en el que los padres de la menor solicitan una reunión con la dirección y con la jefatura de estudios. Se refieren al accidente ocurrido el 13 de febrero de 2019 a las 11.57 h como consecuencia de una orden directa a la alumna por parte de la profesora que se encontraba con los alumnos en ese momento que envió a la menor sin compañía de un adulto responsable a llevar a la zona del comedor varios vasos de vidrio en los que había tomado café retirándola de la actividad lectiva para realizar una función que en absoluto le compete alumna. Señalan que debido al accidente ocurrido y desde ese mismo día 13 de febrero, la niña por prescripción facultativa acude al centro escolar con bastones ingleses, sin poder realizar carga por las lesiones sufridas, y debe hacer uso del ascensor para trasladarse entre plantas de distinta altura. En el interior del colegio no puede realizar la clase de educación física, no puede acceder con el conjunto de sus compañeros a zonas comunes en horario lectivo como el huerto, no puede relacionarse normalmente con los demás niños en el patio, y en la hora del recreo ha de cambiar de asiento en el comedor, sin contar con los perjuicios ocasionados en sus actividades extraescolares, deportivas, afectivas, relación y esparcimiento. Solicitan sea atendido el escrito para entre otras cuestiones informarles de las medidas que se han tomado y las que se van a tomar en relación con los hechos descritos

- Escrito de fecha 15 de marzo de 2019 dirigido por los padres de la menor al centro escolar en el que solicitan una reunión con la dirección y con la jefatura de estudios. Exponen que como consecuencia del accidente sufrido por la menor el día 13 de febrero de 2019 -en horario lectivo mientras debía estar en clase, y como consecuencia de la negligencia de su profesora- la niña sufrió una lesión grave en la rodilla izquierda por lo que fue intervenida quirúrgicamente el 12 de marzo de 2019. Informan para los efectos oportunos que la niña se reincorpora para su actividad en el centro desde esa misma fecha del 15 de marzo de 2019. Especifica cuáles son las pertinentes medidas de precaución para que la niña no sufra ninguna recaída y evitar cualquier colisión especialmente en la rodilla afectada, detallando entre otras la de permanecer con la pierna intervenida en extensión mientras se encuentre sentada, o abrirle las puertas que se encuentran cerradas a su paso

-Escrito de fecha 18 de marzo de 2019 de los padres de la menor dirigidos a la directora del centro solicitando una reunión con la dirección y con la jefatura de Estudios. Como antecedentes ponen de manifiesto que el 15 de marzo se solicitó reunión para tratar la reincorporación de la niña pero al intentar hablar con la profesora de una posible situación de riesgo para la niña que se está produciendo en su clase se han encontrado con una respuesta y modo de actuar que consideran que no se puede englobar dentro de los parámetros de la normalidad. Añaden que dicha circunstancia unida a otros comportamientos de la profesora que han puesto en conocimiento de la dirección del centro les hace estar preocupados sobremanera acerca de la responsabilidad y de la capacidad de la profesora citada. Solicitan que sea atendido el escrito para entre otras cuestiones tratar de forma urgente los hechos descritos así como la adopción de las medidas necesarias y oportunas.

-Escrito de fecha 22 de mayo de 2019 de los padres de la alumna dirigido a la dirección del centro en el que prestan su consentimiento respecto de las medidas propuestas por el colegio para la actividad de salida complementaria a la comisaría de Policía Municipal el día 23 de mayo.

Por medio de Orden nº 1082/2020, de 31 de mayo, se acuerda la admisión, a efectos de tramitación, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, y se notifica telemáticamente al Letrado-reclamante el día 1 de junio de 2020.

Por oficio del instructor del procedimiento, fechado el 2 de junio de 2020, se da traslado de copia del expediente a la correduría de seguros “AON Gil y Carvajal”, para su remisión a la aseguradora civil/patrimonial de la consejería. En el oficio se explican las circunstancias del accidente y la lesión que sufrió la menor. Se indica además que la niña precisó caminar con muletas, hasta que examinada facultativamente el 4 de junio de 2019, se recomendó el inicio progresivo a la vida normal, precisando que presenta secuela por ligero flexo de esa rodilla y que continúa practicando revisiones periódicas. Se añade que la docente fue sancionada con apercibimiento verbal, por comisión de falta leve. Se solicita que la alumna sea examinada por facultativo a designar por la compañía de seguros que valore las lesiones y secuelas de la menor lesionada, indicando que serán seguidamente baremadas económicamente por la aseguradora de la consejería.

En el oficio se ruega la remisión a la consejería informe facultativo de secuelas de la alumna, junto con su correspondiente baremación económica realizada por la aseguradora, así como su opinión sobre el fondo de la reclamación.

Consta incorporada al expediente la documentación relativa a la póliza de seguro contratada por la Consejería de Educación y Juventud con la empresa que incluye el contrato privado firmado el 31 de julio de 2016; el pliego de prescripciones técnicas para la contratación de la póliza de seguro de responsabilidad civil/patrimonial, y el correo electrónico de la correduría de seguros fechado el 8 de junio de 2020, por el que se comunica el traslado del expediente a la aseguradora y se asigna número de siniestro.

Figura el escrito de la procuradora de la empresa aseguradora por el que se persona en el procedimiento, junto con la correspondiente escritura de apoderamiento.

Por medio de correo electrónico emitido, el 9 de julio de 2020, la empresa de correduría comunica a la consejería que el letrado-reclamante no deja intervenir al médico de la aseguradora si no hay un procedimiento aprobado.

Por medio de correo electrónico de fecha 14 de julio de 2020, la jefa de la Sección de Reclamaciones, contesta que se continuará con la tramitación del procedimiento, abriendo trámite de audiencia

Conferido el citado trámite, por medio de escrito de fecha 31 de julio de 2020, comparece el abogado de los interesados ratificándose íntegramente en la solicitud inicial presentada el día 13 de febrero de 2020 y en el escrito de mejora de dicha solicitud presentado el día 3 de marzo de 2020.

De la documentación obrante en el expediente administrativo destaca el contenido del informe de accidente escolar emitido, con fecha 12 de marzo de 2020, por la directora del centro docente, de cuyo contenido considera que “indudable e incuestionablemente” se acredita que la hija de sus representados ha sufrido una lesión física como

consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público educativo sin tener el deber jurídico de soportarlo.

Precisa que obviamente, si la orden improcedente y negligente por parte de la profesora que impartía clase en el momento de los hechos no se hubiera producido, el accidente sufrido por la niña tampoco habría tenido lugar, pues la menor hubiese estado atendiendo y participando, como el resto de los alumnos, en la clase de la asignatura de Valores y no por los pasillos del centro, sin supervisión de adulto alguno.

Considera que los hechos constatados y acreditados conllevan una responsabilidad patrimonial clara y determinante por parte de la Administración y, en consecuencia, atendiendo a los daños ocasionados a la menor como consecuencia del accidente escolar sufrido, la pretensión indemnizatoria ejercitada debe ser estimada.

Por último en cuanto al contenido del correo electrónico incorporado como documento número 9 al expediente administrativo, aclara que no se negó a que el médico de la compañía aseguradora examinara a la menor y explica que recibió una llamada telefónica de una persona que se identificó como la secretaria del indicado facultativo para que la menor acudiera a consulta en una hora y fecha determinada. A dicha persona se le manifestó que si un médico de la compañía aseguradora quería explorar a la menor, debían notificarlo por escrito en el marco del procedimiento que se está tramitando, indicando nombre y apellidos del médico, fecha y hora, e informando y concretando el objeto de dicha exploración y en qué consistiría la misma. Añaden que también se le manifestó a la persona que contactó con el letrado que una simple llamada telefónica, en el marco de la tramitación de un expediente administrativo de estas características y cuando se interesa la exploración a una menor, no podía resultar más improcedente al ser una actuación carente de las mínimas garantías que se debe ofrecer a cualquier administrado. Indica no se ha procedido

a cumplimentar el citado trámite en ningún momento por el facultativo de la compañía aseguradora.

Finalmente, consta la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento, de fecha 8 de septiembre de 2020, proponiendo la desestimación de la reclamación, con cita de diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictámenes del Consejo de Estado, de varios Tribunales Superiores de Justicia y de resoluciones de diversos consejos consultivos autonómicos.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, los reclamantes cuantifican el importe de la indemnización en más de 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

La normativa aplicable a la presente reclamación viene determinada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a la vista de la fecha de iniciación del procedimiento.

SEGUNDA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC, ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, la hija de los reclamantes al haber resultado perjudicada por la caída. En representación de la niña, menor de edad, actúan sus padres ex artículo 162 del Código Civil, previa acreditación del parentesco mediante la presentación del libro de familia. Actúan debidamente representados en este procedimiento a través del letrado, según queda acreditado en el expediente.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid puesto que el centro escolar en el que se produjo el accidente se integra en su red pública de centros escolares.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 67.1 de la LPAC establece el plazo de prescripción de un año, a contar desde la ocurrencia del hecho que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, y que, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

La caída tuvo lugar el 13 de febrero de 2019 por lo que la reclamación presentada el 13 de febrero de 2020 está formulada dentro del plazo legalmente previsto, independientemente de la curación o de la fecha de estabilización de las secuelas.

Respecto a la tramitación del procedimiento el órgano petionario ha recabado informe al centro escolar cuyo funcionamiento supuestamente ocasionó el daño de los servicios afectados, de conformidad con el artículo 81 de la LPAC.

Por otro lado, consta que se ha conferido trámite de audiencia a la compañía de seguros y a los reclamantes, de los que consta escrito formulando alegaciones.

Finalmente, se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución, en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada y, la propuesta ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En conclusión, han de considerarse cumplidos los trámites procedimentales legalmente exigidos.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, recurso de casación 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la

responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que:

“Lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012 (recurso de casación 280/2009), que:

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el presente caso, el perjuicio reside en los daños sufridos por la caída, determinantes de la lesión osteocondral de rodilla izquierda sufrida por la niña que precisó intervención quirúrgica y seguimiento médico tal y como consta acreditado en el expediente

Sentado lo anterior, se trata de dilucidar si los daños por los que los interesados reclaman ser indemnizados, han sido consecuencia del funcionamiento del servicio público ya que solo en ese caso deberán ser reparados o resarcidos por la Administración, a través del instituto de la responsabilidad patrimonial.

Conviene partir de la consideración de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015) que señala que *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”.*

En este caso, los interesados, además de acreditar los daños y aportar la documentación médica correspondiente, explican pormenorizadamente las circunstancias en las que se produjo la caída

de su hija: en horario lectivo, al volver la niña del comedor con dos compañeras para llevar unos vasos de cristal por encargo directo de su profesora, y mientras las tres alumnas debían haber estado en el aula recibiendo clase.

Por su parte, tanto el centro escolar, como la profesora implicada en los hechos y la propia Administración han reconocido que las circunstancias descritas son ciertas.

No obstante, la propuesta de resolución precisa que *“bien es cierto que la actuación de la profesora en cuestión no fue correcta y fue sancionada por ello con apercibimiento oral. Pero no debe olvidarse que el accidente se produjo en el pasillo del colegio, durante el trayecto de regreso de las alumnas, cuando ya no tenían vasos de cristal en las manos y, por tanto, en una actividad carente de peligrosidad. Además, la lesión fue consecuencia de un mero tropiezo de (...) con el pie de una compañera, colisión que no habría podido evitarse con la presencia de un adulto. Es decir, la lesión se ocasionó por un hecho casual inevitable – un tropiezo con otra persona – que podía haber ocurrido en cualquier otro momento de esa u otra jornada lectiva o, incluso, en el ámbito de su deambular fuera del recinto educativo y/o fuera del horario lectivo. Se trata, por tanto, de un evento accidental no anudable a la prestación del servicio público educativo, por lo que, al no concurrir el requisito legalmente establecido del nexo causal entre los daños y el actuar de esta Administración educativa, no procede abonar indemnización alguna.*

(...)”.

Frente a dichas afirmaciones, conviene precisar, partiendo de la Memoria del Consejo de Estado de 1998, que el punto de partida de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en el ámbito escolar es el de que *“la Administración no responde de los daños sufridos en los centros escolares de titularidad pública, salvo que de las especiales circunstancias del caso pueda deducirse un criterio de imputabilidad*

para fundar responsabilidad. La regla es, pues, la no responsabilidad y la excepción, por la concurrencia de circunstancias adicionales, es la imputación del daño a la Administración educativa”.

A su vez, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo (Sentencias de 24 de septiembre de 2001, recurso n° 5384/1997, y de 1 de julio de 2004, recurso n° 1662/2004), tratándose de perjuicios derivados de sucesos ocurridos en centros escolares, no todo hecho y consecuencias producidas en un centro docente pueden imputarse al funcionamiento del servicio, sino que es necesario que sean atribuibles como propios o inherentes a alguno de los factores que lo componen: función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio o propios del afectado.

Se trata por tanto de una labor casuística el determinar qué tipo de actividades implican riesgos inherentes a la actividad educativa, examinando el celo exigible a la Administración educativa en relación con las circunstancias de cada caso. Serán estos factores los que fundamenten la existencia de la relación de causalidad entre el servicio público de enseñanza y el daño.

En el presente caso, las circunstancias en que se produjo el accidente, reconocidas por todos los sujetos implicados, permiten afirmar la concurrencia de una situación de omisión del deber de cuidado por parte de la responsable docente en el momento en que tuvo lugar la caída.

El hecho de que la profesora enviara a varias alumnas, entre ellas a la hija de los interesados, a llevar unos vasos de cristal al comedor durante el horario de clase supone en sí mismo un incumplimiento del deber de diligencia exigido a la docente que de hecho, motivó la

imposición de una sanción de apercibimiento, perfectamente compatible con la exigencia de responsabilidad patrimonial.

Así, podemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, de 14 de julio de 2008, recurso 268/2007, en la que consideró que:

“En cualquier caso, queremos subrayar que la ausencia de coincidencia objetiva va, en los casos confrontados, más allá de la conclusión sobre la existencia de control sobre los menores, pues las tesisuras en las que se produjeron los incidentes en los supuestos narrados son diferentes, como distinta es la edad de los menores afectados, circunstancias que, sin duda, inciden sobre la apreciación del nexo causal y la imputación del daño a la Administración. Sustentada la condena de esta última en la inobservancia del deber de vigilancia, resulta evidente que no es exigible con la misma intensidad cuando se trata de cuidar niños de seis años que sí corresponde controlar, a adolescentes de quince, del mismo modo que no cabe pedir durante el recreo ordinario una atención igual a la que debe desenvolverse durante una práctica deportiva de cierto riesgo o frente a un alumno expulsado por agredir repetidas veces con un arma blanca a sus compañeros”.

Desde la perspectiva descrita en dicha sentencia, las circunstancias presentes en el supuesto que motiva la presente reclamación, atendiendo a la tesisura en la que se produjo el incidente e incluso a la edad de las menores, permiten apreciar sin especial esfuerzo, la existencia de nexo causal entre el daño ocasionado y el servicio público educativo.

Conviene precisar que los dictámenes del Consejo de Estado y de distintos consejos consultivos autonómicos citados en la propuesta de resolución como fundamento de la desestimación de la reclamación, se refieren en todos los casos a accidentes ocurridos en centros escolares

durante el cambio de clase, a diferencia de lo que sucede en el supuesto que nos ocupa.

De hecho, el Dictamen del Consejo de Estado n° 283/2012, de 12 de abril de 2012 cuya argumentación jurídica se transcribe en la propuesta de resolución, se basa para desestimar la reclamación analizada en la inexistencia de hechos o circunstancias extraordinarias imputables a la Administración educativa que concurrieran o intervinieran de forma decisiva en el resultado lesivo, así como en la falta de apreciación de defectos en la organización de la actividad escolar por parte del centro docente público en que se produjo el accidente. Añade que en ese caso, el daño sufrido por la alumna perjudicada no fue consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público educativo, extraño al mismo por tratarse de un accidente imprevisible e inevitable que queda fuera del mínimo exigible al funcionamiento estándar del servicio respecto al cuidado y vigilancia del profesorado.

Sensu contrario, aplicados dichos parámetros al supuesto que nos ocupa, es obvio que la concurrencia del nexo causal resulta acreditada, toda vez que concurre un defecto organizativo objetivo imputable a la profesora – enviar a las niñas al comedor a llevar unos vasos de café en el transcurso de una hora lectiva- con un evidente incumplimiento del deber de cuidado y vigilancia exigible.

Resulta de cuanto se ha expuesto que los interesados no tienen la obligación jurídica de soportar el daño causado por este funcionamiento inadecuado de los servicios públicos, por lo que procede reconocer la reclamación de responsabilidad patrimonial.

QUINTA.- Sentada la obligación de indemnizar a los interesados, a la hora de proceder a la valoración del daño que ha padecido, contamos como elementos probatorios con el historial clínico de la niña

relacionado con la lesión padecida y la valoración efectuada por los propios reclamantes, en los siguientes términos:

- Lesión flexo de rodilla. 5 puntos: 5.016,40 euros

- Por pérdida temporal de calidad de vida (grave): 138 días (de febrero a junio 2019) a razón de 77,61 euros: 10.710,18 euros.

- Por intervención quirúrgica: 1.000 euros.

- Por perjuicio estético (ligero, 6 puntos): 6.177,31 euros.

Total indemnización: 22.903,89 euros.

Conviene precisar en primer lugar que el artículo 37 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (en adelante, Ley 35/2015), bajo la rúbrica *“Necesidad de informe médico y deberes recíprocos de colaboración”*, establece:

“1. La determinación y medición de las secuelas y de las lesiones temporales ha de realizarse mediante informe médico ajustado a las reglas de este sistema.

2. El lesionado debe prestar, desde la producción del daño, la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones. El incumplimiento de este deber constituye causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8.ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, relativa al devengo de intereses moratorios.

3. Los servicios médicos proporcionarán tanto a la entidad aseguradora como al lesionado el informe médico definitivo que

permita valorar las secuelas, las lesiones temporales y todas sus consecuencias personales. A los efectos del artículo 7.3.c) de esta Ley, carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad.”

En defecto de dicho informe, procede acudir a la documentación médica obrante en el expediente, constando en el informe de la revisión médica efectuada el día 4 de septiembre de 2019: “Flexo de 5º izquierda”.

Partiendo de este dato, frente a los 5 puntos que propone el interesado para este tipo de lesión, el baremo contempla para el déficit de menos de 10º una puntuación de 1-2, por lo que consideramos adecuado fijar un 1, lo que supone un quantum indemnizatorio por este concepto de 905,48 euros.

En cuanto a la indemnización por pérdida temporal de calidad de vida que los interesados califican como grave, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138.4 de la Ley 35/2015, cabría considerarla como moderada, en la medida en que la niña perdió temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal.

Por lo que respecta a los 138 días que computan los reclamantes – desde el día del accidente hasta el día 30 de junio de 2019- , se considera correcto atendiendo a las fechas de finalización del curso escolar y teniendo en cuenta que en la revisión del día 4 de junio de 2019 consta que la menor camina con bastones, indicándose en esa fecha “inicio progresivo de vida normal”. La indemnización por este concepto sería de 7.425,78 euros (138 x 53,81).

En cuanto a la indemnización por intervención quirúrgica, los reclamantes cuantifican este concepto en la cifra de 1000 €. Una vez

comprobada la clasificación terminológica y codificación de actos y técnicas médicas, se comprueba que la intervención de “*Meniscectomía. Tratamiento por artroscopia*” se incluye en el grupo quirúrgico V con un tramo indemnizatorio de entre 1.001 y 1.150 €, motivo por el cual, la indemnización fijada por este concepto se considera correcta.

En cuanto a los perjuicios estéticos, frente a los seis puntos que fija el interesado, se considera más acertado fijar dos puntos (1.866,84 €) por las cicatrices que pueden producir los portales artroscópicos, dado que en ningún informe se describe que hayan quedado de aspecto patológico.

De esta forma, la suma de todos los conceptos apreciados se eleva a 11.198,1 euros. Esta cantidad deberá ser objeto de actualización en el momento del dictado de la resolución conforme al artículo 34.3 de la LRJSP-.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando a los reclamantes por los perjuicios derivados del accidente sufrido por su hija en el citado centro escolar el día 13 de febrero de 2019, que se estiman en 11.198,10 euros. Esta cantidad deberá ser objeto de actualización en el momento del dictado de la resolución conforme al artículo 34.3 de la LRJSP.

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 10 de noviembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 511/20

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid