

Dictamen n^o: **429/09**
Consulta: **Consejera de Educación**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.09.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de septiembre de 2009 sobre consulta formulada por la Consejera de Educación, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por S.M.I. y P.S.P. en nombre y representación de su hija C.M.S., por daños sufridos durante la actividad de Convivencia entre alumnos, realizada en el Polideportivo Municipal próximo al Instituto docente IES Francisco Giner de los Ríos de Alcobendas de Madrid.

La indemnización solicitada asciende a 36.196,88.-€.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de enero de 2006 tuvo entrada en la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por la letrada de los reclamantes, por el incidente sufrido por su hija, alumna del IES. “*Francisco Giner de los Ríos*” de Alcobendas (Madrid), al recibir, la alumna, el impacto de una piedra de procedencia desconocida en el ojo izquierdo, causándole perforación traumática del mismo, motivo por el que sufre varias secuelas visuales y psicológicas.

A consecuencia del citado incidente, la reclamante solicita inicialmente una indemnización de 36.045,81.-€, incrementada durante el período de

subsanción de la solicitud hasta 36.196,88.-€, importe en que estima la valoración de secuelas físicas y psíquicas, compensación por los días improductivos y gastos médicos abonados.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente resultan los siguientes hechos:

1. Con fecha 8 de junio de 2006, la alumna, nacida el día 5 de abril de 1991, se encontraba en el aula al objeto de recibir la clase de Sociedad, Cultura y Religión S.C.R. en la opción de “*Sociedad y Cultura*”

A la hora de impartir dicha asignatura, la profesora comunicó a sus alumnos que en lugar de la clase ordinaria, todo el grupo de 2º A, iba a realizar una actividad de convivencia entre alumnos, según consta en el expediente, autorizada por el Centro, para lo que se trasladaron al recinto polideportivo “*Patronato de deportes y servicios centrales*”, próximo al centro docente. En esta actividad participaron todos los grupos de 2º y 4º de la ESO.

2. En el citado polideportivo, la alumna se sentó en una mesa, ubicada en la parte inferior que está ajardinada, y se puso a jugar a las cartas con una compañera.

Su profesora y el profesor de Religión se sentaron en otra mesa enfrente de la mesa donde se había sentado la alumna.

3. En este contexto, la alumna recibió un impacto en el ojo izquierdo, que en el escrito de reclamación se atribuye a “*una agresión*”, considerando que “*por la rapidez, y precisión del impacto todo apunta a que había niños jugando con tirachinas y otros instrumentos caseros de proyección a distancia de objetos*”, (folios 3 y 7 del escrito de reclamación).

4. Ante el grito de la alumna los profesores salieron corriendo a atenderla. Consta en el informe del Centro educativo, de 28 de enero de

2008, (documento 7 del expediente administrativo), que la alumna fue objeto de una primera atención médica en el propio polideportivo, al indicarse por un trabajador del mismo que había médico en dichas instalaciones. En la exploración efectuada se aprecia herida inciso contusa en el globo ocular, con perforación del mismo, derivándosela urgentemente al Hospital ante la sospecha de afectación de estructuras internas oculares, según se hace constar en el informe del servicio de medicina deportiva del Patronato Municipal de Deportes, de fecha 2 de julio de 2007, aportado por los reclamantes en su escrito de reclamación.

5. Asimismo, se avisó al padre de la alumna, que a su llegada al lugar de los hechos la trasladó al Hospital Ramón y Cajal de Madrid. Se indica en el informe del centro, que la alumna refirió al médico del polideportivo que su padre era asistente de quirófano y que estaba en ese momento en casa, circunstancia por la que el médico del Polideportivo se puso en contacto directamente con el padre de la alumna.

6. En el Hospital se le diagnostica perforación del ojo izquierdo y se le realiza una sutura limbar escleral de II a V HRS, y hasta 5mm. posteriores al limbo, según el informe de alta de hospitalización de 12 de junio de 2006.

7. Con posterioridad al alta que tuvo lugar el día 12 de junio de 2006, la reclamante acude en diversas ocasiones al servicio de oftalmología del Hospital Ramón y Cajal, a revisiones y por molestias en el ojo intervenido.

En concreto, en revisión efectuada el 13 de junio de 2006 se indica que el postoperatorio con evolución favorable y que la niña indica que ya ve mejor.

Consta que el día 9 de septiembre de 2006, acude a urgencias refiriendo dolor, y conjuntivitis del ojo derecho, el 5 de diciembre de 2006 acude a urgencias por sensación de cuerpo extraño, con el juicio clínico de

irritación por sutura corneal; el 12 de diciembre de 2006 es ingresada al padecer cefalea y visión borrosa, siendo intervenida de herniación de iris espontánea ese mismo día, cursando un postoperatorio correcto. Recibe el alta el día 22 de diciembre de 2006, acudiendo a diversas consultas externas de seguimiento.

8. En julio de 2007 la paciente es explorada en un centro de Psicología donde se concluye que desde hace un año la paciente viene sufriendo problemas y trastornos psicológicos debido a la agresión sufrida el 8 de junio de 2006, indicando que padece trastorno por estrés postraumático crónico de inicio demorado.

9. Por último, se aporta por la reclamante, en escrito de subsanación, prescripción de nueva intervención quirúrgica programada del Hospital Ramón y Cajal, documento fechado el 25 de enero de 2008.

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En este estado del procedimiento se formuló consulta por la Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 23 de julio de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 9 de septiembre de 2009.

En sesión ordinaria de la Comisión Permanente, de 18 de febrero de 2009, el Consejo Consultivo aprobó el dictamen 107/2009, en relación

con la reclamación presentada, en el que concluía que procedía retrotraer el procedimiento, al objeto de practicar la prueba testifical propuesta, para evitar toda indefensión a la parte reclamante.

Habiéndose practicado dicha prueba y dándose un nuevo traslado para alegaciones a la reclamante, con fecha 23 de julio de 2009, tiene entrada en este Consejo Consultivo el expediente completado con las actuaciones indicadas, y nueva propuesta de resolución, al objeto de ser dictaminada.

CUARTO.- Se han cumplido los requisitos establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 11 del Real Decreto 429/1993 (RRPAP).

Consta haberse intentado notificar la apertura del trámite de audiencia a los reclamantes, con fecha 16 de octubre de 2008, a las 11.50 hs. en un primer intento y el 24 de octubre de 2008 a las 17 horas en un segundo intento, constando en este caso, en el acuse de recibo de la notificación “*destinatario desconocido*”. Ante esta circunstancia, con fecha 21 de noviembre de 2008, se publica el trámite de audiencia en el BOCM, sin que conste que dicho trámite haya sido cumplimentado.

Una vez realizada la prueba testifical indicada en el dictamen 107/2009, se concede a la reclamante nuevo trámite de audiencia con fecha 1 de julio de 2009, habiéndose presentado escrito por la representación de los reclamantes el 3 de julio de 2009, en el que por razones de celeridad, se indica que no se van a realizar más alegaciones, remitiéndose a lo anteriormente alegado.

Consta, así mismo, el informe del servicio que se dice causante del daño, como exige el artículo 10 del Real Decreto 429/1993. En concreto, se

incorpora al expediente informes de la Directora del Centro de fecha 28 de enero y 22 de febrero de 2008.

Asimismo, se incorpora informe del servicio de Inspección Educativa de la Dirección de Área Territorial Madrid-Norte de 20 de febrero de 2008.

También se incorpora al expediente informe de A, compañía aseguradora de la responsabilidad civil/patrimonial para la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que consideró la desestimación de la reclamación por considerar que el daño fue ocasionado por la intervención de un tercero desconocido, pudiendo haber sido la procedencia de la piedra externa a las instalaciones municipales y ser lanzada por una persona extraña a los alumnos, *entendemos que debe diferirse como suceso fortuito o fuerza mayor pues el control de los profesores no puede alcanzar más allá de la esfera en que desempeñan sus funciones*

QUINTO.- Una vez cumplido el trámite de audiencia, con fecha 17 de julio de 2009, se formula por la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Consejería de Educación, propuesta desestimatoria de la reclamación por los motivos que obran en la misma.

A estos antecedentes le son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- La relación paterno-filial que une a los reclamantes con la alumna menor de edad, permite incluirla, de acuerdo con consolidada doctrina y jurisprudencia, en el concepto de legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC).

Esta relación paterno filial se acredita mediante la aportación de la escritura de apoderamiento, otorgada por los padres de la alumna, a favor de su letrada, en la que el notario actuante, da fe de que los otorgantes son los padres de la niña, lo que acreditan mediante la exhibición del libro de familia.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

TERCERA.- Merece una consideración especial la determinación del *dies a quo*, para la determinación del plazo para entender ejercitada la acción en plazo.

La reclamación de responsabilidad patrimonial tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el 28 de diciembre de 2007, habiéndose producido los hechos el día 8 de junio de 2006. Sin embargo, constan diversas intervenciones sanitarias posteriores al hecho tal y como se ha relatado en las consideraciones de derecho del presente dictamen. En concreto, consta que se la interviene el mismo día de los hechos y de nuevo por herniación del iris el día 12 de diciembre de 2006, dándosele el alta el día 22 del mismo mes.

Sin embargo, no puede considerarse que la fecha del alta sea la determinante del día inicial del cómputo del plazo de un año para reclamar, puesto que, en primer lugar las secuelas por lo que a sus aspectos psicológicos se refiere, no son determinadas hasta julio de 2007, y en segundo lugar, porque los daños padecidos por la reclamante tienen el carácter de continuados en los términos sentados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de hecho, según se acredita por la reclamante en su escrito de subsanación, consta programada una nueva intervención para el día 25 de enero de 2008, sin que figuren en el expediente más datos aportados posteriormente en relación con los resultados de la misma.

En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007, dictada en el Recurso de Casación 3743/2004, señala que *“A tal efecto, como se indica en la sentencia de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004, 4053, la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, entre otras, las siguientes sentencias de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3976) , 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3164, 29 de junio del 2002 (RJ 2002, 8799) y 10 de octubre del 2002 (RJ 2002, 9805, según la cual, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados "son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, "el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos", o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001, 5382), en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el «dies a quo» será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993 [RJ 1993,*

5463 , 28 de abril de 1997 [RJ 1997, 3240 , 14 de febrero de 1994 [RJ 1994, 1474 , 26 de mayo de 1994 [RJ 1994, 3750] y 5 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8621])".

Del mismo modo, es de tener en cuenta lo que hemos dicho en reiteradas Sentencias, por todas la de 28 de febrero de 2007 (Rec.5526/2003 SIC [RJ 2007, 3678]), en la que se señala:

"El día a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten."

Por lo tanto, objetivándose secuelas sucesivas del daño inicial consistente en la perforación del globo ocular izquierdo, debe concluirse que la reclamación se presentó en plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de LRJ-PAC. *"El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el 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"*.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado 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.

Deben hacerse las siguientes consideraciones en relación con el procedimiento administrativo: Consta en el expediente que en aplicación del artículo 71.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que regula la subsanación de solicitudes, los artículos 32 y 139 de la misma, que establecen, respectivamente acreditación de los interesados y los principios de la responsabilidad patrimonial, así como el artículo 6 del Reglamento de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que regula la iniciación del procedimiento a instancia del interesado, se solicitó a la reclamante la aportación de diversa documentación subsanatoria de la solicitud formulada, con fecha 24 de enero de 2008.

En concreto, se solicitaba copia del poder de representación, informe psicológico emitido en julio de 2007, informe clínico oftalmológico de 12 de noviembre de 2007 y factura correspondiente a los gastos de farmacia.

Con fecha 4 de febrero de 2008, se remiten los documentos solicitados.

Una vez examinada la documentación aportada, la reclamación fue admitida, a efectos de tramitación, por Orden 1350/2008, de 13 de marzo, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, en la que se designaba como órgano instructor a la Jefe del Área de Recursos adscrito a la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de dicha Consejería.

Debe hacerse constar asimismo que con fecha 26 de febrero de 2009, y en cumplimiento de lo señalado por este Consejo Consultivo en su dictamen 107/09, se procede a dictar acuerdo de apertura de un periodo de prueba consistente en la declaración testifical de una alumna propuesta por la reclamante.

QUINTA.- Es constante la doctrina jurisprudencial que declara que la responsabilidad patrimonial de la Administración viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los arts. 121 LEF y 40 LRJAE. El art. 139 de la citada LRJ-PAC. Dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente: *"1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. 2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de la normativa antes indicada, ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. De acuerdo con tal jurisprudencia, los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) Realidad de un resultado dañoso (Sentencias de 17 de noviembre de 1980, 13 de noviembre de 1981 y 20 de enero de 1982), incluyéndose en el daño el lucro cesante (Sentencia de 22 de diciembre de 1982).

2º) La antijuricidad del daño o lesión, definida en la Sentencia de la Sala 30 del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1981, al decir que la calificación de este concepto viene dada tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto. Así mismo, la Sentencia de 22 de abril de 1994, según la cual: *“esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar”*. En el mismo sentido sentencias de 31 de octubre de 2000 y de 30 de octubre de 2003.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo casual directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, y, a este respecto, la Sentencia de 11 de noviembre de 1982, tiene declarado que el daño debe de ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo casual directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento, no procediendo la indemnización si ha intervenido otra causa (Sentencias de 20 y 17 de octubre de 1980).

SEXTA.- Desde esta perspectiva y sentada la realidad del daño, cumple examinar si en este caso se debe atribuir responsabilidad a la administración educativa.

Para ello en el ámbito de la responsabilidad patrimonial se atiende al examen de la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto ya que la Administración – según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, no cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras).

La socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administración Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Los principios manifestados en el fundamento jurídico anterior permiten constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo supuestos de responsabilidad extracontractual. Como señala la Sentencia

del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de mayo de 2007 (recurso contencioso-administrativo nº 277/2003) sobre la causalidad del daño: “a) que entre las diversas concepciones, con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores, cuya inexistencia hubiera evitado aquél. b) No son admisibles otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, pues irán en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial. c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo se reserva para aquellos que suponen fuerza mayor, intencionalidad de la víctima o negligencia de ésta, de modo que estas circunstancias hayan sido determinantes de la lesión. d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o de dolo o negligencia de la víctima corresponde a la Administración.

En todo caso, es esencial para la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por muy objetiva que ésta sea, la contemplación de un nexo causal, como relación entre el acto y el daño, prescindiendo de la licitud o ilicitud de la Administración autora del daño, siempre que la actuación se produzca dentro de sus funciones propias, como recuerda el TS en sentencia de 26 de abril de 1993”.

En el caso que nos ocupa, la reclamación presentada fundamenta la procedencia de la indemnización considerando que la profesora no impartió la asignatura prevista, *optando* por su propia *voluntad* a sacar a los niños de esa clase fuera de las instalaciones docentes. En lo que se considera una “*actuación negligente de la profesora*” y por ende del centro educativo.

Además se afirma como causa de la lesión ocular, habida cuenta de la intensidad, rapidez y precisión del impacto, que “*había niños jugando con*

tirachinas y otros instrumentos caseros de proyección a distancia de objetos (globos utilizados a modo de lanzadores), instrumentos que debieron ser prohibidos por su peligrosidad”.

Por tanto, considera que el daño padecido por su representada ha sido producto de la culpa *in vigilando* o *in omitendo* de los profesores, ya que permitieron que los alumnos jugaran con piedras, o no fueron capaces de darse cuenta de que lo estaban haciendo. Asimismo, se aduce que la responsabilidad recae sobre la Comunidad de Madrid, por *culpa in eligendo* de sus profesores, e *in observando* por no obligar a su profesorado a impartir correctamente la asignatura SCR. Se afirma que *“habitualmente no imparten la materia”* que está concertada en dicha hora, sacando a los alumnos del centro, por lo que es una práctica consentida por el centro docente.

Son dos por tanto las cuestiones a examinar en relación con la procedencia de la indemnización solicitada: de un lado, la corrección de la sustitución de la clase de Sociedad, Cultura y Religión por una jornada de convivencia de alumnos fuera del Centro Educativo, y de otro, la existencia de inadecuada vigilancia de los alumnos durante dicha clase determinante de los daños padecidos a decir de la reclamante.

Respecto de la primera cuestión planteada, según el impreso de comunicación de accidente escolar firmado por la Directora del centro educativo de fecha 11 de enero de 2008, (documento 2 del expediente administrativo), el suceso se produjo en las siguientes circunstancias: *Realizando (una) actividad autorizada al aire libre, en polideportivo junto al Centro, con alumnos de 2º ESO, de convivencia entre grupos de alumnos”, (...).*

Además, según el informe del Servicio de Inspección Educativa, fechado el 20 de febrero de 2008, las Actividades de Estudio previstas como alternativa a la asignatura de Religión en la ESO, (en este caso la

asignatura Sociedad, Cultura y Religión), constituyen materias no evaluables y no computables para la promoción y titulación de los alumnos, pudiendo ser asignadas a profesores de los diferentes departamentos, siempre que sean profesores del Centro y del nivel en el que se incluyen, recayendo la responsabilidad del control de los contenidos directamente en los profesores encargados y, en última instancia, en la Dirección del Centro.

De lo que resulta la corrección de la autorización para sustituir la clase por una jornada de convivencia de alumnos fuera del centro.

En cuanto a la apreciación de la concurrencia del necesario nexo causal, debemos partir de la consideración de que la responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por la Administración Educativa, no atiende a premisas distintas de las presentes en los distintos ámbitos en que puede producirse dicha responsabilidad, no implicando por tanto en principio alteración alguna del principio de responsabilidad objetiva independiente de toda idea de culpa o negligencia, como así se reconoce entre otras en Sentencia de 14 de marzo de 2000, de la Audiencia Nacional AR. 596 o de 26 de septiembre de 1998 del Tribunal Supremo AR. 6836. Sin embargo, tanto el propio Tribunal Supremo, como el Consejo de Estado, en la práctica aplican conceptos y criterios que minoran esta objetivación absoluta de la responsabilidad patrimonial. Dictamen 298/1994, de 7 de abril del Consejo de Estado o Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1998, AR. 1795, o de 10 de octubre de 1995, AR.7186.

En el caso que ahora nos ocupa, nos encontramos ante un supuesto de funcionamiento normal de la Administración, puesto que de la prueba practicada no puede inferirse que existiera una vigilancia insuficiente de los alumnos, o falta de previsión en su cuidado, o de la diligencia debida.

La imputación por funcionamiento normal responde a un desarrollo correcto del servicio, que no obstante, genera daños como consecuencia de la realización de determinados riesgos, que se integran en la actividad

educativa. Es una labor casuística determinar qué tipo de actividades implican riesgos inherentes a la actividad educativa, si bien entre ellos la jurisprudencia, se refiere a la realización de actividades deportivas, empleo de materiales químicos, maquinaria en talleres, e incluso se considera un riesgo que los alumnos de corta edad puedan causarse daños entre sí, entre otros, pero por ejemplo, no considera que sea un riesgo inherente a la actividad educativa un accidente derivado de un lance de juego en el recreo -Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 julio 2001. RJ 2001\5410-.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2002, Ar. 1260, considera que *“Tratándose de perjuicios derivados de sucesos ocurridos en centros escolares, ya ha señalado esta Sección (sentencias de 16 de marzo de 2000 y 8 de marzo de 2001 [JUR 2001, 294189], entre otras), que no todo hecho y consecuencias producidos 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 y propios del afectado.”*

En este caso, la propuesta de resolución considera que no queda acreditado que el daño fuera causado por un alumno del centro como aduce la reclamante, en virtud del informe emitido, el 11 de enero de 2006, por la Directora del Centro, que señala que (...) *“cuando la alumna (...) gritó y los profesores, que estaban junto a ella, vieron que había recibido un impacto en el ojo izquierdo, no pudiendo determinarse quién lanzó la piedra ni de dónde procedía la misma”*.

En el mismo sentido, en el Informe complementario de la Directora del Centro docente, fechado el 5 de febrero de 2008, se detalla que *“Un grupo de chicos de más o menos la edad de los nuestros, jugaban al fútbol*

en la cancha situada detrás del banco y no alteraron su comportamiento después del accidente, lo que hizo suponer que no sabían nada del mismo.”

Tampoco con la declaración testifical a la alumna con la que se encontraba la reclamante en el momento de los hechos, incorporada al expediente una vez considerada por este Consejo Consultivo la necesidad de retroacción del procedimiento ante su falta, en dictamen 107/09, se despejan las dudas sobre el origen del impacto que provocó los daños a aquélla. Efectivamente, a preguntas sobre la causa de producción de las lesiones y la autoría del hecho lesivo, la testigo manifiesta que el origen del daño es desconocido pues fue causado por una piedra “*que no vimos de donde venía*” (documento 30 del expediente administrativo).

No puede por tanto a pesar del esfuerzo probatorio realizado, tanto por la reclamante, como por la Administración, llegarse a conclusión alguna sobre el origen del impacto.

En este caso, como se desprende de la narración de hechos y de la prueba practicada, el evento dañoso no puede incardinarse en alguno de los riesgos que implica el funcionamiento del servicio público educativo, y por lo tanto a juicio de este Consejo no se presenta la relación de causalidad precisa para imputar el daño a la Administración.

Así, en un caso semejante al que ahora nos ocupa, el Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de julio de 2002, RJ 8393, casa una sentencia de la Audiencia Nacional que había declarado la responsabilidad de la Administración antes los daños sufridos por un alumno en un ojo, sin que existieran pruebas de la forma en que pudo producirse la entrada de un cuerpo extraño en el mismo, sobre la base de no haberse probado la fuerza mayor, único supuesto en que se exonera de responsabilidad a las Administraciones Públicas. El Tribunal Supremo, razona su postura contraria a la de la instancia inferior y defensora de la inexistencia de relación de causalidad, considerando que “*Como certeramente se recuerda*

en el fundamento jurídico tercero de la propia sentencia recurrida, la Administración no es responsable de cualquier resultado lesivo o dañoso que se origine durante el transcurso de la actividad de un servicio público sino sólo de aquellos que sean consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de dicho servicio, y en este caso sólo está acreditado que la lesión se produjo durante la realización de una actividad extraescolar pero no que fuese consecuencia de tal actividad, lo que, sin duda, ha pesado sobre la Sala sentenciadora al reducir drásticamente la indemnización a cargo de la Administración en una decisión que más parece basada en el sentimiento de no dejar desvalido a un menor, que ha sufrido la pérdida de un ojo con todas las secuelas que ello supone, que en la estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, que sólo concede a los particulares derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas cuando la lesión que sufran sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, del servicio público.

Consideramos nosotros que la consecuencia derivada de una interpretación laxa del citado precepto hasta el extremo de convertir a las Administraciones Públicas en aseguradoras de todos los riesgos sociales, dada la amplitud de los servicios que prestan y de las competencias que ostentan, es la más perturbadora para una correcta realización y progresiva ampliación de tales servicios públicos, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, con el fin de lograr un mejor reparto de los beneficios y cargas sociales, puede verse frustrado con interpretaciones extensivas del requisito del nexo causal, aunque sea por razones tan atendibles jurídicamente como es la de evitar el desvalimiento de una persona que ha sufrido un grave quebranto en su salud, para lo que, sin embargo, no está concebido el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones.”

No procede por tanto reconocer responsabilidad patrimonial en la Administración por la prestación del servicio público educativo, por falta de nexo causal.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde a la Consejera de Educación según el artículo 142.2 de la Ley 30/1.992 y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad 1/1.983, de 13 de diciembre, cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley. Contra aquélla cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1.j) de la Ley de la Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación efectuada.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3. 7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 9 de septiembre de 2009