

Dictamen nº: **474/11**
Consulta: **Consejera de Educación y Empleo**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.09.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de septiembre de 2011, sobre consulta formulada por la Consejera de Educación, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por L.M.M.B., en nombre y representación de su hijo menor de edad K.R.V.M., sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños ocasionados como consecuencia del accidente ocurrido el día 27 de marzo de 2008 en el Centro de Educación Infantil y Primaria “Alameda”, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el servicio de correos el 28 de mayo de 2010 y registrado de entrada en la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, el 1 de junio de 2010, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración educativa por los daños y perjuicios sufridos por el hijo de la reclamante, como consecuencia del accidente ocurrido en las instalaciones del centro de educación infantil y primaria “Alameda” y que le produjo la amputación traumática de la falange distal del cuarto dedo y herida contusa del tercero, al quedar atrapada la mano izquierda con la puerta de acceso al comedor del centro escolar al que acudía el menor.

Solicita una indemnización de quince mil seiscientos trece euros y nueve céntimos (15.613,09 euros), cantidad que desglosa de la siguiente manera: por 11 días de hospitalización (774,84 euros), por 199 días de baja impeditiva (10.441,53 euros), por las secuelas físicas (amputación de falange) (3.319,12 euros), por las secuelas estéticas (766,10 euros) y por gastos farmacéuticos y de taxis (311,50 euros). Alega culpa *in vigilando* del personal responsable de la actividad de comedor por cuanto la vigilancia que debía prestarse al menor no fue todo lo eficaz que cabía esperar. Refiere la madre del menor perjudicado que el accidente se produjo por “*negligencia y desatención*” por parte de los responsables que atienden el servicio de comedor y el personal del centro escolar.

Designa un despacho de abogados a efectos de notificaciones y aporta: escritura de poder general para pleitos a favor del letrado actuante, informe de urgencias del Hospital Ramón y Cajal, justificantes de cita en consulta, recibos de taxi y factura de pago de una consola y unos juegos y resoluciones judiciales.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

El menor, de 7 años de edad, se encontraba escolarizado en el C.E.I.P. “Alameda” de Madrid en el curso escolar 2007/2008 y era usuario del servicio de comedor. El día 27 de marzo de 2008, sobre las 14:40 horas, el alumno salía del comedor hacia el patio cuando al coger su mochila apoyó la mano izquierda en el marco de la puerta y ésta se cerró empujada por el viento, lo que le ocasionó la amputación del cuarto dedo y herida con avulsión parcial de la uña del tercer dedo de la citada mano.

Como consecuencia del accidente, el menor fue trasladado por el SUMMA a urgencias del Hospital Ramón y Cajal, donde ingresó a las 15:28 h. acompañado de un profesor. Llevaban el fragmento amputado en hielo. A la exploración física presentaba herida incisa con avulsión parcial

de uña en tercer dedo de la mano izquierda y avulsión de falange distal de cuarto dedo dejando expuesto aproximadamente 0,5 mm. de falange. Lecho de herida sangrante. El fragmento amputado y conservado en hielo presentaba buena coloración aparente. Se comentó con *staff* de guardia y se decidió subir a quirófano para realización de reinserción, ingresando para tratamiento quirúrgico definitivo. La inserción fracasó y fue necesario reamputar por necrosis. Fue dado de alta hospitalaria el 7 de abril de 2008 con la indicación de volver a revisión en Consultas Externas de Ortopedia Infantil el 10 de abril de 2008.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoó procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Mediante escrito registrado notificado el 14 de junio de 2010, se practicó requerimiento a la representación de la interesada para que subsanase la acreditación de la representación con la que actúa, aportando documento original o fotocopia compulsada de la escritura de poder general para pleitos aportada en la reclamación; con el fin de acreditar el parentesco de la reclamante con el menor perjudicado se requirió copia compulsada completa del Libro de Familia; y para acreditar la indemnización pretendida se solicitó aportación del informe provisional de alta del Hospital Ramón y Cajal y demás justificantes de gastos, en documentos originales o fotocopias compulsadas de los mismos. Por último, se indicó que procedía aportar informe médico actual de secuelas estabilizadas o cualquier otro tipo de prueba similar legamente aceptado, en documento original o su fotocopia compulsada.

Por escrito de 30 de junio de 2010, se cumplimentó parcialmente el requerimiento aportando poder e informes médicos, haciendo constar que no obrara en poder de la reclamante informe médico relativo a la estabilización de las secuelas ni Libro de Familia. No se aporta ningún otro documento en sustitución que acredite la filiación del perjudicado respecto de la reclamante.

La Dirección del Centro escolar, a solicitud de la Dirección del Área Territorial Madrid-Capital, remitió la documentación relativa al incidente aportando, entre otros, informe de 22 de junio de 2010 de la Directora del Centro sobre el accidente en el que se expone:

“El día 27 de marzo de 2008 a las 14,40 h. a la salida del comedor hacia el patio, el alumno al coger la mochila, apoyó la mano izquierda en el marco de la puerta, y ésta, empujada por el viento se cerró.

DANOS OCASIONADOS: *dedo anular cortado y el dedo corazón magullado.*

GESTIONES REALIZADAS:

Llamar al SAMUR, se siguieron sus instrucciones hasta su llegada.

Localizar a la familia. Al no poderla localizar, llamamos a los Agentes Tutores, para que ellos utilizaran los medios posibles para su localización. Localizar de nuevo a la familia y comunicarle a la directora lo ocurrido.

Trasladarlo en la ambulancia del SAMUR al Hospital Román y Cajal, acompañado de un profesor (M.M.R., responsable del comedor ese día, sustituía la baja de la Jefe de Estudios) el cual permaneció en el hospital hasta la llegada de su madre.

La directora contactó telefónicamente con la familia, por si era necesaria su presencia y se siguió atendiendo y apoyando al niño y a la familia y siempre que han necesitado asesoramiento, información o ayuda, se le ha prestado”.

También se ha incorporado el parte de incidencia del accidente, realizado por el responsable del comedor el día del incidente describe así lo sucedido:

“A la hora de la comida nos encontrábamos comiendo cuando una monitora del comedor nos avisó que un niño se había pillado un dedo con la puerta del comedor. Nos dirigimos rápidamente a dirección para localizar a los familiares. Al ver la gravedad del accidente llamamos inmediatamente al Samur. El niño tenía un fragmento de dedo amputado el cual metimos inmediatamente en hielo, según indicaciones telefónicas de urgencias. El profesor M.M.R. (sustituto de la Jefe de Estudios, responsable del comedor ese día) acompañó al niño en su traslado al hospital por los servicios de urgencia, ya que no pudimos contactar con ningún familiar. Como no localizábamos a nadie, llamamos a los agentes tutores para comunicarles el incidente y que intentaran localizar a la familia, cosa que al final conseguimos desde el colegio. También llamamos a la directora del centro para comunicarle lo ocurrido”.

Por su parte, el personal de la empresa contratada para la prestación del servicio de comedor, emite escrito-informe en parecidos términos a los anteriores.

Igualmente, se ha incorporado la documentación relativa a la póliza de seguro contratada por la Consejería de Educación y las condiciones particulares y especiales del seguro de responsabilidad civil patrimonial.

En aplicación del contrato de aseguramiento se ha pretendido un acuerdo de terminación convencional del procedimiento, en el que se estime abonar a la parte interesada según comprobación y valoración de las secuelas a realizar por el facultativo de la aseguradora.

El informe pericial de valoración de daños corporales efectuado por la aseguradora de la Consejería de Educación, con fecha de valoración 7 de octubre de 2010 refleja como situación actual y evolución del menor accidentado:

“El paciente acude a consulta acompañado por su madre (L), quien refiere que su hijo presenta sensación de hipoestesia en el pulpejo del tercer dedo y disestesias e hiperestesia en el muñón del cuarto dedo. También manifiesta que tiene pesadillas nocturnas (No aporta informe Médico de Salud Mental). No presenta otros síntomas derivados del accidente en el momento actual”.

A la exploración: “*Paciente diestro.*

3º dedo mano izquierda: no se objetiva cicatrices, balance articular activo dentro de límites normales.

4º dedo mano izquierda: amputación parcial de falange distal con resto de muñón ungueal. Balance articular activo de articulaciones interfalangicas proximal y distal completo”.

Se valoran sesenta días impeditivos y treinta días no impeditivos (además del periodo de hospitalización) como tiempo medio de estabilización con secuelas de las lesiones escritas.

Tras diversos trámites en este sentido, mediante escrito de 4 de abril de 2011, la aseguradora ha reiterado la no aceptación por parte de los interesados de la oferta indemnizatoria de 9.000 euros, cantidad por encima de la valoración realizada por la aseguradora (8.791,50 euros). Ante la falta de un acuerdo indemnizatorio se prosiguió la tramitación ordinaria del procedimiento administrativo.

Se ha notificado a los interesados en el procedimiento: la representación de la reclamante, la compañía aseguradora y la empresa encargada del servicio de comedor en el centro escolar, la apertura del trámite de vista del expediente y de audiencia con el fin de que tuviese la posibilidad, en el plazo de diez días hábiles, de formular alegaciones y presentar los documentos o justificantes que estimara pertinentes. Constan en el

expediente las notificaciones con los acuses de recibo debidamente firmados.

Con fecha 28 de abril de 2011 la representación del reclamante formuló alegaciones en las que comunica que con fecha 29 de marzo de 2011, ha interpuesto recurso contencioso-administrativo, dado que desde el 30 de julio de 2010, fecha en la que se notificó la admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, han transcurrido más de seis meses sin caer resolución expresa.

Añade que, el perjudicado, “*en el momento presente se encuentra en tratamiento psiquiátrico y va a ser operado del traumatismo del dedo*”.

“*Por lo que estimamos, que el asunto ha de ser resuelto vía contencioso administrativa, dado que además estuvo más de un año sin poder asistir al colegio (daños morales) y a la postre la cuantía del procedimiento a todas luces será muy superior a lo que Vds. ofrecieron, sin detallar nada más*”.

Adjunta al escrito copia del escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo y de justificantes médicos.

La compañía aseguradora de la empresa concesionaria del servicio de comedor, presentó escrito de alegaciones con fecha 6 de mayo de 2011, en el que en síntesis manifiesta que el daño se ocasionó debido a la puerta, metálica y cortafuegos, que se abate hacia fuera, indicando que no corresponde a la empresa adjudicataria del servicio de comedor determinar las características técnicas de las instalaciones del Centro y menos si las mismas deben contar con especiales medidas de seguridad para evitar eventos como el producido y “*que el hecho de que una puerta se cierre por causa del viento es un hecho de fuerza mayor, provocado por la naturaleza y por tanto súbito e imprevisible, de forma que ni la mayor de*

las diligencias pudiera haberlo evitado". Acompaña diversas fotografías de la puerta.

El 24 de mayo de 2011 la Instructora del expediente formuló propuesta de resolución parcialmente estimatoria de la reclamación planteada, valorando la responsabilidad patrimonial en ocho mil novecientos ochenta y siete euros y cincuenta y seis céntimos (8.987,56 euros), que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación mediante informe de 21 de junio de 2011.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante escrito de la Consejera de Educación, de 22 de junio de 2011, que ha tenido entrada el 5 de julio siguiente, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 7 de septiembre de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC) por ser la cuantía de la

reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por la Consejera de Educación, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada 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), desarrollados en 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 (RPRP).

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, en virtud de la representación legal que ostenta de su hijo menor de edad. Ello no obstante, es necesario que se aporte al expediente documento probatorio de la relación materno-filial entre reclamante y perjudicado, pues este extremo no ha quedado debidamente acreditado al no haber podido aportar Libro de Familia y no haberlo sustituido por otro documento oficial en el que se haga constar la filiación del perjudicado.

Asimismo, es incuestionable la legitimación pasiva de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, habida cuenta que el centro escolar en el que se produjo el accidente se integra en la red pública de centros escolares de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC 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. El letrado de la

interesada alega se interpuso demanda civil el 6 de febrero de 2009 pero que la jurisdicción civil se declaró incompetente atribuyendo la jurisdicción al orden contencioso-administrativo mediante Auto de 26 de abril de 2010. Esta circunstancia ha quedado reflejada de forma indubitable en el expediente por lo que, en aplicación del principio de *actio nata*, puesto que el Auto por el que se declara la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, rechazando la civil, es de 26 de abril de 2010y la reclamación se ha presentado el 28 de mayo de 2010, la misma ha de considerarse formulada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado informe de los servicios cuyo funcionamiento supuestamente han ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, así como en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12^a de la LRJ-PAC 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.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal

de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- En el supuesto sometido a dictamen constan acreditados los daños sufridos por el menor perjudicado así como la relación de la causalidad con la actuación administrativa toda vez que el accidente se produjo durante el horario de comedor y bajo la vigilancia de personas autorizadas por el centro.

Admitida por los informes obrantes en el expediente la relación de causalidad procede efectuar un análisis acerca de la concurrencia del requisito de la antijuridicidad en el daño.

En este sentido, es preciso tener en cuenta las características de la puerta que ocasionó el daño al alumno del centro educativo. Como consta acreditado en el expediente se trata de unas puertas cortafuegos, sometidas a las exigencias básicas de seguridad para este tipo de elementos establecidas en Código Técnico de la Edificación, regulado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Este texto normativo prevé, para las puertas resistentes al fuego, unos mecanismos de seguridad que se concretan en que *“Los sistemas de cierre automático de las puertas resistentes al fuego deben consistir en un dispositivo conforme en la norma UNE-EN 1154:2003 <<Herrajes para la edificación. Dispositivos de cierre controlado de puertas. Requisitos y métodos de ensayo>>. Las puertas de dos hojas deben estar además equipadas con un dispositivo de coordinación de dichas hojas conforme a la norma UNE-EN 1158:2003 <<Herrajes para la edificación. Dispositivos de coordinación de puertas. Requisitos y métodos de ensayo>>. Las puertas previstas para permanecer habitualmente en posición abierta deben disponer de un dispositivo conforme con la norma UNE-EN 1155: 2003 <<Herrajes para la edificación. Dispositivos de retención electromagnética para puertas batientes. Requisitos y métodos de ensayo>>”*.

En virtud de lo expuesto cabe considerar que o bien la puerta debía contar con un dispositivo de cierre controlado (si es de las que habitualmente permanecen cerradas) o bien con un dispositivo electromagnético de sujeción (si es de las que habitualmente permanecen abiertas), en cualquiera de los dos casos, el dispositivo de seguridad debiera haber evitado el cierre violento de la puerta sobre la mano del niño perjudicado, lo que no se produjo.

Los documentos obrantes en el expediente no permiten afirmar que las puertas carecían de los mecanismos de seguridad obligatorios pero sí que estos no funcionaron correctamente lo que, en todo caso, determina la falta de obligación del alumno de sufrir el daño que la puerta le ocasionó y, en estas circunstancias, no cabe sino afirmar que concurre el requisito de antijuridicidad en el citado daño.

La concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial es reconocida por la propia Administración en la propuesta de resolución por la que se estima la petición de responsabilidad patrimonial, si bien la resolución se aparta de la reclamación en la valoración de los daños causados ya que la propuesta se basa en la valoración contenida en el dictamen pericial efectuado por la aseguradora de la Consejería de Educación en virtud del informe médico que se adjunta a la misma.

Como ha quedado consignado en los antecedentes de hecho, la reclamante solicita quince mil seiscientos trece euros y nueve céntimos (15.613,09 euros), cantidad que desglosa de la siguiente manera: por 11 días de hospitalización, 774,84 euros; por 199 días de baja impeditiva, 10.441,53 euros; por las secuelas físicas (amputación de falange, 3 ó 4 puntos), 3.319,12 euros; por las secuelas estéticas (1 punto) (766,10 euros) y por gastos farmacéuticos y de taxis (311,50 euros).

Por su parte, el informe médico pericial de daños corporales aportado por la aseguradora de la Consejería valora los daños tomando como fundamento: 11 días de hospitalización, 60 días de baja impeditiva, 30 días de baja no impeditiva, 3 puntos por amputación de falange, 1 punto por parestesia de partes acras y 1 punto por perjuicio estético ligero. En virtud de esta valoración se propone una indemnización de ocho mil setecientos noventa y un euros y cincuenta céntimos (8.791,50 euros).

La diferencia entre ambas valoraciones reside en los días de baja y en lo que la reclamante denomina gastos farmacéuticos y de taxi.

Respecto de estos últimos, se aportan dos facturas de farmacia por sendos importes de 24,64 euros y 18,26 euros que entiende este consejo consultivo que son susceptibles de ser indemnizados. No cabe decir lo mismo de los gastos de transporte mediante taxi, que se justifican con cuatro recibos cuya suma asciende a 58,90 euros, ya que nada en el expediente permite considerar la imposibilidad por parte del perjudicado de utilizar otro medio de transporte.

El resto hasta los 311,50 euros reclamados corresponden a la adquisición de una consola y juegos para la misma.

En cuanto a la valoración de daños, la reclamante considera que su hijo ha estado de baja impeditiva durante todo el tiempo que ha estado en tratamiento médico: desde la fecha del accidente, 7 de abril de 2008 hasta la última consulta acreditada en el expediente, de fecha 23 de octubre de 2008, aporta las citas de las consultas, pero no los informes de evolución del menor que permitirían observar su estado real.

El informe médico pericial, sin embargo, entiende y señala expresamente que *“se han valorado 60 días impeditivos y 30 días no impeditivos (además del periodo de hospitalización) como tiempo medio de estabilización de las secuelas descritas”*.

Este órgano consultivo entiende más correcta la valoración efectuada por la aseguradora de la Consejería de Educación al tener como fundamento un informe médico pericial del que carece la estimación realizada por la reclamante, la cual, además carece de soporte documental alguno sobre el estado de evolución de las lesiones del menor durante su tratamiento.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por la reclamante reconociendo una indemnización de ocho mil setecientos noventa y un euros y cincuenta céntimos (8.791,50 euros), que deberá actualizarse conforme lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

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, 7 de septiembre de 2011

