

Dictamen nº: **1/20**
Consulta: **Alcaldesa de Móstoles**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.01.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de enero de 2020, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Móstoles, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. por los daños y perjuicios sufridos por su hijo menor de edad,, que atribuye a una caída en el centro escolar, de Móstoles.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de diciembre de 2019 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 575/19, 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 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, 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 9 de enero de 2020.

SEGUNDO.- 1. El 22 de junio de 2018 la persona citada en el encabezamiento presentó un escrito en el Ayuntamiento de Móstoles en el que denunciaba los daños sufridos por su hijo el día 4 de mayo de 2018 en el colegio en el que estaba escolarizado.

El reclamante detallaba que el accidente había sobrevenido en el patio del colegio, donde el menor se encontraba jugando en el tiempo de recreo, cuando se dirigió a una de las esquinas del citado patio, que se encontraba asfaltado, y tropezó con unos “escalones” que se hallaban parcialmente cubiertos de hojas, golpeándose contra un muro.

En el escrito de reclamación se indicaba que el niño fue atendido inicialmente por el personal del colegio y posteriormente fue trasladado a un centro hospitalario.

El reclamante acababa solicitando una indemnización en cuantía que no concretaba, en virtud del inadecuado o deficiente mantenimiento de la zona donde se produjo el accidente. Además subrayaba que, tras el percance, los operarios del Ayuntamiento de Móstoles habían arreglado la zona, nivelando los bordillos con arena, y limpiándola de hojas.

El escrito de reclamación se acompañaba con diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos y con documentación médica relativa al menor.

2. Según la documentación aportada con el escrito de reclamación, el niño fue atendido el 4 de mayo de 2018 en el Hospital Universitario de Móstoles por herida inciso-contusa en región frontal “*tras golpe*

accidental” con mareo, pero sin vómitos o pérdida de conciencia. Se realizó sutura con prolene 5/0 bajo anestesia local y se pautó control por su médico de Atención Primaria. El 7 de mayo el niño fue valorado en Atención Primaria y se realizaron curas por parte de Enfermería. El 11 de mayo de 2018 se retiraron los puntos de sutura y el menor recibió el alta.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que se requirió al reclamante para que aportara acreditación de la representación que ostentaba del menor mediante copia del Libro de Familia y para que presentara la valoración económica del daño y la identificación del lugar exacto de los hechos. Asimismo, se solicitó una declaración jurada de no haber sido indemnizado por los hechos objeto de reclamación. Finalmente se requirió al reclamante para que formalizara la reclamación al no estar debidamente firmada.

En contestación al citado requerimiento el reclamante presentó un nuevo escrito en el que reiteraba el relato de los hechos objeto de reclamación. Además indicó que el 21 de junio de 2018 había presentado la misma reclamación ante la Comunidad de Madrid y que había sido inadmitida el 17 de julio siguiente, con fundamento en la competencia que la legislación otorga a los ayuntamientos en cuanto a la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios destinados a centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria o de Educación Especial. Asimismo cuantificó el importe de la indemnización solicitada en 25.000 euros (por la cicatriz en la frente y el daño psicológico que la mencionada cicatriz causa al menor), más los gastos de farmacia, por importe de 97,62 euros.

El reclamante adjuntó las fotografías y los informes médicos aportados con el escrito inicial de reclamación; la declaración jurada de no haber sido indemnizado por los hechos denunciados; dos facturas de gastos farmacéuticos; la copia del Libro de Familia y del DNI del padre y del menor, así como de la Orden 2660/2018, de 1 de julio, del consejero de Educación e Investigación por la que se inadmitió la reclamación formulada contra la Comunidad de Madrid.

Consta en el expediente que el 4 de octubre de 2018 la Policía Municipal informó que consultados sus archivos no existía constancia de haber intervenido en los hechos objeto de reclamación.

El 3 de diciembre de 2018 emitió informe la jefa del Servicio de Mantenimiento de Edificios Municipales en el que refirió que el centro fue construido por el Ministerio de Educación en el año 1982; que desde el citado servicio se realizan labores de mantenimiento y conservación de las infraestructuras y labores de limpieza de los patios de los centros con frecuencia semanal. Por ultimo destacó que el estado de conservación y mantenimiento de la zona donde presuntamente se produjo el accidente era correcto.

El 23 de enero de 2019 se incorporó al procedimiento el informe del director del centro escolar en el que detalló que el accidente ocurrió cuando el menor jugaba en el patio del colegio con otros alumnos; que en el momento del percance el patio estaba vigilado por el profesorado pero que ningún docente vio la caída; que el menor relató que había tropezado con un “escalón” medio oculto por la caída de hojas; que la secretaria del centro escolar acompañó al menor al centro de salud próximo al centro y permaneció con él hasta que la madre se hizo cargo del niño. Además el director del centro informó que nunca antes había ocurrido un accidente en la zona objeto de reclamación pero que tramitó un parte urgente al Ayuntamiento de Móstoles. Añade que el personal del citado ayuntamiento señaló que lo único que se podía hacer era

rebajar un poco la altura pero que no se podía quitar el escalón ya que daba sustento al muro del patio contiguo.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia al reclamante. El padre del menor formuló alegaciones el 24 de julio de 2019 en las que sostuvo que no se había avisado a la Policía Municipal pero que se habían aportado fotografías del día de los hechos y que la secretaria del centro escolar habría reconocido la peligrosidad de la zona del patio donde ocurrió el percance por lo que había avisado al Servicio de Mantenimiento del Ayuntamiento de Móstoles. Además indicó que el hecho de que no hubieran ocurrido otros accidentes en esa zona no implicaba que el lugar no fuera peligroso pues tenía conocimiento de otros percances, aunque no de tanta entidad como el de su hijo. Por último se ratificaba en los términos de su reclamación inicial.

Finalmente, el 26 de noviembre de 2019 se formuló propuesta de resolución que desestimaba la reclamación formulada por entender que no se había acreditado la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000, y a solicitud de la alcaldesa de Móstoles, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, al haber incoado tras la entrada en vigor de la mencionada de la ley.

El menor accidentado ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público(en adelante, LRJSP), en cuanto sufre el daño que se atribuye a una caída en un centro escolar. Actúa debidamente representado por su padre, en virtud de la representación legal del menor al amparo del artículo 162 del Código Civil.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Móstoles en virtud de las competencias que ostenta de conservación y mantenimiento del centro escolar en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta apartado 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, entre otros preceptos de aplicación.

No obstante, como ya dijimos en nuestro Dictamen 86/18, de 22 de febrero, cabe recordar que al corresponder la titularidad del servicio público afectado a la Comunidad Autónoma, la existencia de competencias concurrentes con el Ayuntamiento de Móstoles no elimina ni la facultad de vigilancia, ni tampoco su potestad de dirección y control.

Como expresamos en el citado Dictamen 86/18, nos encontramos ante la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas en la que al derivarse responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de servicio público, las Administraciones intervinientes deben responder de forma solidaria. Así en favor de una interpretación favorable al derecho de defensa del administrado y al que ostenta en orden a pedir la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, se ha de posibilitar al interesado que pueda dirigirse frente a

cualquiera de las entidades competentes, que debe reconocer, en su caso, la indemnización correspondiente sin perjuicio de su derecho de repetir frente a la otra Administración en función de su participación en los hechos (así nuestro Dictamen 39/18, de 1 de febrero).

En este caso, es el Ayuntamiento de Móstoles el que ha tramitado el expediente de responsabilidad patrimonial en el que se ha solicitado el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora y es claro que, en cuanto titular de la competencia anteriormente citada de conservación y mantenimiento del centro escolar, ostenta un título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra él.

No obstante debemos señalar que hubiera sido procedente que la Comunidad de Madrid hubiera tramitado el expediente de responsabilidad patrimonial en virtud de la reclamación que dirigió contra ella el interesado así como también que se hubiera dado traslado del presente expediente a dicha Administración para que pudiera haber alegado lo que estimare procedente en defensa de sus intereses. Ahora bien, no consideramos que deba retrotraerse el procedimiento para conferir el citado trámite pues, como después analizaremos, no concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, por lo que en consecuencia no se produce indefensión para la Comunidad de Madrid por la falta de audiencia en el procedimiento.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, ocurrido el accidente por el que se reclama el día 4 de mayo de 2018, cabe entender presentada en plazo la reclamación formulada el 22 de junio de 2018, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha incorporado el informe del director del centro escolar y de la jefa del Servicio de Mantenimiento de Edificios Municipales del Ayuntamiento de Móstoles. Tras la incorporación de los anteriores informes y el resto de documentación, se dio audiencia al reclamante. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la 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”*. 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 ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de

interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y 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, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal

Supremo 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 quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

Conforme a lo que acabamos de decir, procede, en primer término, analizar la realidad del daño alegado. En este caso no cabe duda, a tenor de la documentación que obra en el expediente, de que el menor sufrió un daño físico consistente en una herida inciso-contusa por la que recibió puntos de sutura que le fueron retirados el 11 de mayo de 2018, fecha en la que recibió el alta médica. También resultan acreditados los gastos de farmacia reclamados, justificados mediante las correspondientes facturas.

Ahora bien, por lo que se refiere al daño moral alegado, hemos señalado reiteradamente que, por oposición al patrimonial, es el derivado de la lesión a derechos inmateriales y que *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)”* (así Dictamen 143/18, de 22 de marzo). También hemos indicado con reiteración que, al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado, y en este caso más allá de la alegación en abstracto del daño psicológico sufrido por el niño, el reclamante no acredita en modo alguno la realidad y el alcance de los supuestos daños morales padecidos por el menor, pues como hemos dicho se limita a alegarlos sin prueba alguna.

Determinada la existencia de un daño efectivo con las matizaciones anteriormente expuestas, hemos de efectuar el análisis de los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial, partiendo de lo que

constituye la regla general y es que la prueba de dichos presupuestos corresponde a quien formula la reclamación.

En este caso, si bien no resulta controvertido en el expediente, pues así lo reconoce el informe del director del centro escolar, que el menor se cayó en el patio del centro escolar, sin embargo, el reclamante no ha aportado prueba que acredite que el accidente sobrevino por la causa que aduce, esto es, no ha aportado prueba que justifique de manera cierta la causa de la caída, de modo que el percance del niño pudo producirse por el defecto en el patio del colegio que aduce o por cualquier otro motivo, máxime si tenemos en cuenta que el accidente se produjo en la circunstancia de un juego entre niños.

En cualquier caso, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que el accidente sobrevino por el defecto que aduce el interesado, cabría también excluir la antijuridicidad del daño.

En efecto, en casos como el que nos ocupa, el título de la imputación de responsabilidad patrimonial de la Administración lo constituye, el deber de mantenimiento y conservación de las instalaciones públicas en adecuado estado para el fin al que sirven, lo cual hace que el daño solo pueda ser calificado como antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (sentencia del Tribunal Supremo 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

En este sentido cabe afirmar que el reclamante no ha aportado prueba alguna que permita acreditar el déficit de mantenimiento que se achaca al patio del centro escolar, extremo que por otra parte se niega en el informe de los servicios técnicos municipales que han afirmado en el procedimiento que el patio se encuentra en buen estado de conservación y mantenimiento. En este punto, las fotografías, que además son de muy

calidad, aportadas por el interesado, no nos permiten apreciar que el estado del patio rebasará los estándares de seguridad exigibles.

Dicha consideración no queda desvirtuada por el hecho de que posteriormente se haya realizado una pequeña obra en la zona para mejorar las instalaciones, pues dicha circunstancia, no acredita que las condiciones del patio no fueran las adecuadas anteriormente, ni menos aún que el menor sufriera el accidente por las circunstancias que invoca. Así nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestro Dictamen 221/18, de 17 de mayo, en el que citamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2017 (recurso apelación 756/2017), cuando afirma *“que un elemento de la vía pública con un desperfecto de escasa entidad y esquivable sea reparado o sustituido no permite entender que cualquier caída que se haya producido en el entorno de aquél haya sido provocada indefectiblemente por tal motivo y no por otros como, por ejemplo, el que tiene en cuenta la sentencia de instancia, es decir, por falta de atención o cuidado por los peatones”*.

En definitiva, podemos concluir que el reclamante no ha probado ni la forma y circunstancias en que se produjo la caída ni tampoco el deficiente estado de las instalaciones del centro escolar, por lo que cabe citar la sentencia de 30 de marzo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 595/2016) que considera que *“de acuerdo con las normas de la carga de la prueba le corresponde al recurrente acreditar la concurrencia de todos los elementos legalmente exigidos para apreciar la responsabilidad patrimonial demandada, por lo que es él quien ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño, ni tener éste la condición de antijurídico.

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

Madrid, a 9 de enero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 1/20

Sra. Alcaldesa de Móstoles

Pza. España, 1 – 28934 Móstoles