



Dictamen nº **71/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de abril de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 6 de julio de 2010, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hija, debida a accidente escolar (expte. **161/10**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 4 de febrero de 2010, x, como representante legal de su hija x, presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido a la Consejería de Educación y Cultura en el que, en síntesis, expresa que el 15 de diciembre de 2008, al bajar su hija por una de las escaleras del Instituto "*Francisco Salzillo*", de Alcantarilla, resbaló en uno de los escalones, cuyo material antideslizante se encontraba en un estado deteriorado, de modo tal que, al encontrarse levantado de la superficie del escalón, provocó la caída, haciéndola rodar por las escaleras hasta que impactó bruscamente con el suelo, produciéndose un esguince cervical, traumatismo en rodilla izquierda y rotura de un diente. Considera que existió un anormal funcionamiento del servicio público, por inadecuado mantenimiento de las cintas anti-deslizamiento colocadas en los escalones que dieron lugar al acontecimiento lesivo. Reclama una indemnización de 11.821,37 euros, desglosados en los conceptos de incapacidad temporal y secuelas (9.649,37 euros) y gastos médicos (2.172 euros).

Solicita la práctica de prueba testifical y aporta diversos documentos, referidos a su hija:

- Informe de 15 de diciembre de 2008, de alta en el Servicio de Urgencias del hospital "*Virgen de la Arrixaca*".

- Informe de 15 de abril de 2009 del Dr. x, sobre valoración del proceso sanitario y secuelas de la accidentada, de posterior comentario.
- Factura emitida el 29 de junio de 2009 por dicho facultativo, en concepto de asistencias médicas, por valor de 420 euros.
- Factura de 6 de mayo de 2009, por importe de 60 euros, emitida por "--", por consulta de traumatología.
- Factura de 17 de abril de 2009, expedida por un fisioterapeuta, en concepto de 50 sesiones de fisioterapia, por importe de 1.250 euros.
- Factura de 27 de febrero de 2009, de la Clínica "--", de Molina de Segura, por importe de 275 euros, por realización de una resonancia magnética de la rodilla izquierda.
- Presupuesto de la clínica "--", de 18 de diciembre de 2008, por colocación de una carilla de composite en pieza dental nº 11, por importe de 137 euros.

SEGUNDO.- Obra en el expediente un informe de accidente escolar, emitido por el director del citado instituto el 18 de diciembre de 2008, en el que se refiere al accidente de la citada alumna, que estaba en el tercer curso de la Enseñanza Secundaria Obligatoria (ESO), expresando lo siguiente: *"Bajando las escaleras le quedó el pie bloqueado en la tira negra del peldaño y cayó dando vueltas por la escalera"*. Señala como daños producidos *"esguince cervical, diente partido, contusiones"* y que precisó asistencia médica.

TERCERO.- Solicitado al instituto informe sobre los hechos, fue emitido el 11 de marzo de 2010 por su Director, expresando lo siguiente:

"El accidente se produjo en la escalera de la primera planta cuando la alumna bajaba por ellas tras finalizar el segundo período lectivo, para acceder al patio, durante el primer recreo. Por lo visto, su zapato quedó enganchado en una de las tiras antideslizantes de los escalones, como así consta en el informe de accidente laboral cumplimentado el 18 de diciembre de 2008"

y con registro de salida 19 de diciembre del mismo año. En general esos antideslizantes estaban en buenas condiciones. Después del mencionado accidente, se revisó y reparó la tira antideslizante que provocó el percance. (...)".

CUARTO.- Otorgado a la interesada un trámite de audiencia mediante oficio de 6 de mayo de 2010, el 14 siguiente presentó escrito solicitando la práctica de prueba testifical de dos personas. En oficio de 3 de junio posterior, la instructora le comunica, entre otros extremos, que dicha prueba se considera innecesaria en cuanto queda probada la realidad del accidente; que se ha solicitado informe al instituto sobre la fecha de reincorporación de la alumna a las clases y sobre la posible incidencia del accidente en su rendimiento escolar. Además, se le requiere para que indique la razón por la que no acudió al sistema público sanitario y no se acogió al programa de salud buco-dental de la Consejería de Sanidad.

QUINTO.- Solicitado al Instituto el informe aludido en el párrafo anterior, fue emitido el 11 de junio de 2010, del que se destaca lo siguiente:

"El hecho que ha propiciado el expediente de responsabilidad patrimonial de la mencionada alumna no repercutió ni tuvo incidencia en el resultado de esta primera evaluación. (...) La alumna se incorporó después de las vacaciones de Navidad a clase, por lo que no se realizó ningún tipo de seguimiento en casa por parte del centro (...)."

A su informe adjuntó las calificaciones de la alumna del curso en cuestión.

SEXTO.- Con fecha 11 de junio se acordó conceder nuevo trámite de audiencia, sin que conste la presentación de alegaciones.

SÉPTIMO.- Solicitud a la Dirección Provincial de Murcia del Instituto Nacional de la Seguridad Social un informe sobre si la alumna afectada había solicitado y obtenido la cobertura del mismo por los hechos en cuestión y si dicho seguro le era de suscripción obligatoria, el 2 de julio de 2010 el Subdirector Provincial de dicha entidad gestora informa que la alumna no ha sido beneficiaria de prestación, no teniendo expediente alguno; añade que la cotización a dicho seguro es obligatoria para todos los estudiantes a partir de 3º de la ESO, siendo la Tesorería General de la Seguridad Social el organismo competente para su recaudación.

OCTAVO.- El 2 de julio de 2010 se formula propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación. En síntesis, considera que existió una inadecuada conservación del elemento antideslizante colocado en el escalón de la escalera en la que se produjo el tropiezo y la caída de la alumna. En cuanto a los daños resarcibles, indica que sólo pueden considerarse acreditados los correspondientes a los 8 días impeditivos que se deducen del informe de alta en el servicio de urgencias, pues respecto del resto del tiempo de alegada incapacidad (impeditiva o no), no se ha acreditado que la alumna sufriera limitaciones o molestias con relevancia para su indemnización; en cuanto a las secuelas, se indica que no se aporta un informe médico actualizado al respecto, ni tampoco los de los especialistas a que se refiere el facultativo privado en el informe de valoración de los daños que fue presentado. Por lo que se refiere a los gastos en la sanidad privada, expresa que no justifica por qué no acudió a la sanidad pública, a la que la alumna tenía derecho por estar cubiertas por el sistema sanitario público las asistencias motivadas por accidentes escolares, a virtud del seguro escolar obligatorio, entre otras consideraciones.

NOVENO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del 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 (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. En lo que se refiere a la reclamación de indemnización por daños físicos sufridos por la

alumna menor de edad, la pretensión ha sido formulada por su madre, persona que ostenta su representación legal. En lo que atañe a los gastos por la asistencia de la primera en la sanidad privada, cabe deducir que han sido soportados por la unidad familiar. Por ello, no ha de formularse reparo desde la perspectiva de la legitimación activa.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; la Consejería de Educación, Formación y Empleo es competente para resolver el presente procedimiento, al dirigirse reclamación contra ella y tratarse de unos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación, en el que se integra el centro docente donde ocurrió el accidente.

II. A tenor de lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), no cabe oponer, en principio, objeciones a la temporaneidad del ejercicio de la acción resarcitoria, si se considera la fecha de presentación de la reclamación y la de la finalización del proceso sanitario de los daños que se alegan sufridos por la alumna accidentada (15 de abril de 2009, según el informe de tal fecha reseñado en el Antecedente Primero).

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias formales esenciales.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

Según el artículo 139 LPAC, cuando la Administración Pública, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ocasiona un daño a los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, aquéllos tienen el derecho a que la Administración les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley.

Ahora bien, el Consejo Jurídico ha de destacar, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter marcadamente objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del

actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999). El Consejo de Estado, en reiterados Dictámenes, entre los que podemos citar el número 229/2001, mantiene también que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no implica que *"deba responder necesariamente de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en centros públicos, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial, deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos en los artículos 139 a 146 LPAC"*.

En el presente caso, no hay duda de que el accidente, cuya realidad confirman los informes del centro docente, se debió a un defectuoso mantenimiento de una de las tiras antideslizantes colocadas en los escalones de la escalera por la que bajaba la alumna; tira que, al estar suelta, provocó que su pie se enganchara en la misma y cayera por la escalera, reparándose posteriormente dicho elemento antideslizante. En consecuencia, existió un anormal funcionamiento del servicio público encargado de la vigilancia y conservación de la instalación docente.

CUARTA.- La cuantía de la indemnización.

La reclamante solicita indemnización por diversos conceptos: gastos por la asistencia dispensada en la sanidad privada, período de incapacidad temporal y secuelas de la alumna a consecuencia de la caída en cuestión.

En relación con los gastos devengados por la asistencia dispensada en la sanidad privada, reflejados en las facturas aportadas (aparte de un presupuesto de una clínica odontológica, que no acredita la realización del servicio), desde el Dictamen 157/2004, de 29 de diciembre, este Consejo Jurídico viene estableciendo lo siguiente:

"El supuesto que nos ocupa, es decir, el de daños físicos producidos por el funcionamiento de servicios públicos para cuya curación el interesado acude a la sanidad privada, en vez de al sistema público de salud al que tenía derecho por estar bajo la cobertura del sistema de Seguridad Social (...), ha sido abordado en diferentes ocasiones por el Consejo de Estado. Así, en su Dictamen de 5 de diciembre de 2000 (exp. 3098/2000), dicho Órgano Consultivo indicó lo siguiente:

"No procede indemnizar a la reclamante por los gastos médicos que ha realizado,

fundamentalmente, porque, en su condición de funcionaria, tenía cobertura sanitaria pública, de tal manera que su legítima decisión de acudir a la sanidad privada en modo alguno puede implicar que la Administración deba soportar los gastos por tal motivo sufragados por la interesada.

Por lo demás, no consta que haya mediado urgencia vital (en cuyo caso debería haberse articulado la reclamación como un supuesto de reintegro de gastos), ni negativa injustificada al tratamiento en la sanidad pública, razón por la que la interesada debe asumir las consecuencias derivadas de su legítima decisión de acudir a la sanidad privada, pues otra solución implicaría en este caso que, a través del instituto de la responsabilidad, se estuviera incumpliendo la regulación legal relativa a los supuestos en los que, tratándose de personas con cobertura de la sanidad pública, procede abonar los gastos en la sanidad privada".

En esta línea, en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública, y a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud". En el momento presente, el referido Real Decreto ha sido sustituido por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, que en el artículo 4.3 establece que "en esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción".

Además, y como igualmente señaló este Consejo Jurídico en el citado Dictamen 157/2004 y en el 50/2008 "la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración causante de daños físicos no constituye título suficiente, ni existe base legal alguna que lo ampare, para que el lesionado tenga el derecho de elegir la medicina privada como instrumento para la curación de sus lesiones y se le resarza de los gastos ocasionados por ello, sino que debe acudir al sistema sanitario público, y sólo tras una denegación o retraso asistencial indebidos o un error de diagnóstico, procede el resarcimiento de los gastos devengados por acudir después a la medicina privada. Tal planteamiento es, por lo demás, plenamente coherente con la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa, pues si el deber de resarcimiento de los daños causados por la Administración a un concreto ciudadano es un mecanismo de solidaridad de ésta (es decir, de la Comunidad de ciudadanos a la que representa) con aquél, es lógico que el mecanismo de reparación de los daños físicos sea el sistema sanitario público, esto es, el de Seguridad Social, que se nutre esencialmente, como es sabido, de la participación financiera solidaria del conjunto de los ciudadanos. Lo contrario, es decir, si los lesionados por causa imputable a la Administración pública pudieran

elegir el sistema, público o privado, de asistencia sanitaria, no sólo se eludiría el régimen jurídico aplicable en materia sanitaria (que no excepciona, desde luego, los supuestos en que la demanda asistencial tenga su origen en una presunta responsabilidad patrimonial administrativa), sino que las obligaciones financieras para las Administraciones Públicas reclamadas serían, en muchas ocasiones, inasumibles".

En el presente caso, tratándose de un accidente escolar en el nivel educativo que cursaba la alumna en cuestión, la cobertura sanitaria pública viene prevista, además, de un modo específico, por las disposiciones reguladoras del seguro escolar obligatorio, conforme con la vigente Ley de 17 de julio de 1953, por la que se establece dicho seguro, y el Real Decreto 2064/1995, aprobatorio del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (art. 60), así como resoluciones concordantes, como la Resolución de 12 de abril de 2007 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (BOE de 4 de mayo de 2007).

En el presente caso se advierte que, una vez que la alumna acudió al servicio público de urgencias del hospital "Virgen de La Arrixaca" y fue tratada por el mismo, se la derivó a su médico de familia (para, en su caso, ser remitida al oportuno especialista), sin que conste razón alguna imputable a la Administración para que la accidentada no continuara siendo atendida en el sistema sanitario público, lo que apunta a su libre decisión, plenamente legítima en términos de libertad terapeútica, pero que, como se ha dicho, plantea objeciones a efectos del resarcimiento de los gastos generados por tal decisión. De lo anteriormente expuesto se concluye, en fin, que el fundamento jurídico-público de la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa de que aquí se trata (y, en consecuencia, del deber de reparación de los daños imputables a la Administración Pública por dicho título jurídico), no permite la simple traslación al caso de criterios propios del orden jurídico privado que amparan una mayor discrecionalidad del perjudicado en el modo de reparación del daño.

Por lo que se refiere a los daños físicos, se reclama, por una parte, por determinadas secuelas, consistentes en algias vertebrales, artritis postraumática de rodilla izquierda y pérdida de una pieza dentaria; por otra, por 121 días de incapacidad, de ellos 60 de carácter impeditivo. Para fundar su pretensión, la reclamante aporta un informe de un facultativo (no consta su especialidad) en el que afirma haber examinado a la alumna y alude a que ha sido tratada por especialistas en traumatología y odontología, haciendo referencia a diversos informes de los mismos, que no se aportan, a partir de lo cual dicho facultativo determina las referidas secuelas y su valoración, así como el mencionado período de incapacidad. Sin embargo, tal informe no puede considerarse suficiente por sí mismo para acreditar la realidad y entidad de los daños a los que se refiere, pues a tal efecto es necesaria la aportación de los citados informes de especialistas y que, en todo caso, éstos especifiquen el proceso sanitario seguido ante los mismos, con determinación actualizada de las eventuales secuelas que pudieran apreciar, así como, en general, es necesaria la aportación de la completa historia clínica correspondiente a la asistencia dispensada en la sanidad privada, cuyo carácter implica que tal documentación sólo pueda ser aportada por el interesado. Y todo ello para que los servicios médicos públicos

(la Inspección Médica del Servicio Murciano de Salud) pueda pronunciarse fundadamente sobre los daños por los que se reclama y su razonable alcance, pues de lo contrario su determinación se dejaría en manos del perito de la parte interesada, no teniendo la Administración en tal caso otra opción que la de aceptar incondicionalmente lo informado por aquél, lo que resulta improcedente.

En tales circunstancias, a la vista de la documentación obrante en el expediente, sólo cabe aceptar como indubitable un periodo de incapacidad impeditiva de 8 días, según el parte de urgencias (que viene a coincidir sustancialmente con los días lectivos que la alumna faltó a clase). Por otra parte, el informe del director del centro señala que por el accidente no se le depararon perjuicios docentes y, aunque dejó de hacer prácticas de Educación Física, no consta prescripción médica en tal sentido, debiendo remitirnos en este punto a lo dicho anteriormente sobre la necesidad de aportar al expediente los informes de los especialistas y la historia clínica seguida en la sanidad privada, lo que podría ser cumplimentado por la interesada en instancias posteriores.

En consecuencia, en este momento sólo cabe indemnizar por el referido período de incapacidad, aceptando la cantidad de 419 euros establecida en la propuesta de resolución (que deberá ser expresada en la parte dispositiva de la misma), actualizada conforme a lo establecido en el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos educativos regionales y determinados daños por los que se reclama indemnización, en los términos expresados en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es parcialmente estimatoria de la reclamación, se informa favorablemente, debiendo, no obstante, incluir en su fundamentación, siquiera en síntesis, lo expresado en la Consideración Cuarta del presente Dictamen, e incluir en su parte dispositiva la cuantía de la indemnización procedente.

No obstante, V.E. resolverá.

