



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5 de abril de 2001, el Director del Colegio Público "Antonio Díaz" de Los Garres, del municipio de Murcia, suscribe escrito de comunicación de accidente escolar, en el que relata que la alumna M. H. H., entonces de cinco años de edad, sufrió un accidente escolar el 16 de enero de 2001, que describe del modo siguiente: *"La alumna entraba al aseo y apoyó la mano en el quicio de la puerta de hierro del recibidor. Otra compañera que salía la cerró y le pilló el dedo produciéndole un profundo corte"*. Relata también que la accidentada fue intervenida en la Ciudad Sanitaria "Virgen de la Arrixaca". Con dicha comunicación acompaña un escrito del mismo Director remitido a la Consejería de Educación y Cultura el 12 de febrero de 2001, en el que pone de manifiesto la peligrosidad de dicha puerta y de otras tres iguales, de hierro y de gran tamaño, puesto que sus bordes pueden actuar como verdaderas guillotinas en las manos de los pequeños alumnos si quedan cogidas al cerrar la puerta (folio 3 del expediente original).

SEGUNDO.- D^a. M^a. Á. H. G., en nombre y representación de su hija menor de edad, presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el 20 de junio de 2001, solicitando una indemnización de 9.750,12 euros (1.622.285 pts.), fundamentada en la responsabilidad patrimonial que a la Administración incumbe según los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Manifiesta que como consecuencia del accidente su hija sufrió traumatismo en la falange distal del dedo pulgar derecho produciéndose amputación subtotal de la misma. Desglosa la indemnización solicitada en los siguientes conceptos, tomando como base el Baremo que recoge la Resolución de 30 de enero de 2001 de la Dirección General de Seguros y Pensiones:

- Días impeditivos de la niña (21 por 6.956 pts.) = 146.076 pts. (877,93 euros)
- Días impeditivos de la madre por cuidado de la niña (21 por 6.956) = 146.076 pts. (877,93 euros).
- Días no impeditivos de la niña (135 por 3.746 pts.) = 505.710 pts. (3.039,37 euros).
- Transporte por 10 días de curas y revisiones (15 Km. por 60 pts.) = 9.000 pts. (54,09 euros).
- Perjuicio estético moderado (7 puntos a 116.489 pts.) = 815.423 pts. (existe un error material pues el resultado de esta partida sería 815.423 pts. o 4.900,79 euros).

Finalmente acompaña la siguiente documentación: a) fotocopia del libro de familia acreditativo del parentesco entre la reclamante y la menor; b) parte de admisión del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca; c) copia de la licencia fiscal de la madre en su actividad de abogada; d) informe clínico del médico especialista sobre el diagnóstico y el tratamiento de la alumna accidentada.

TERCERO.- Admitida a trámite la reclamación y designada instructora por Resolución de la Secretaria General de la Consejería de Educación y Cultura de 17 de julio de 2001, aquélla solicitó de la Dirección del Colegio Público el preceptivo informe, que fue emitido el 5 de septiembre de 2001 en el siguiente sentido:

"El día 16 de enero de 2001, aproximadamente entre las 16,05 y las 16,15 h., la profesora de

Educación Infantil de este colegio público procedió a sacar a sus alumnos al recreo. Ella se situó en la puerta del aula y fueron saliendo ordenadamente al patio cruzando el distribuidor que da acceso al aula y a los aseos. En un momento determinado, la alumna M. H. H. dio media vuelta para entrar de nuevo al distribuidor y acceder a los aseos. Otra niña que salía cerró la puerta en ese mismo instante aprisionando el dedo pulgar de la mano derecha de M. H. que lo tenía puesto en la zona de las bisagras produciéndole un profundo corte en la yema del dedo. La puerta referida es la que comunica el patio con el distribuidor. Se trata de una gran puerta de hierro. Las aulas fueron construidas durante el curso 1998/99 (...).

El director del colegio al día siguiente se puso en contacto con un profesional de la localidad y se colocaron unos protectores de goma iguales a las que se instalan en las Escuelas Infantiles. A su vez comunicó los hechos, por escrito, a la Consejería de Educación y Universidades para que se hiciesen cargo del coste. Los conceptos económicos de los colegios públicos no contemplan reparaciones ni mejoras de los edificios e instalaciones".

CUARTO.- Tras otorgar un trámite de audiencia a la reclamante, la instructora acuerda, en fecha 30 de enero de 2002, el traslado de las actuaciones al Ayuntamiento de Murcia, al estimar que le compete la conservación y el mantenimiento de los colegios públicos, siendo rechazada tal atribución de competencia por oficio de 6 de marzo de 2002 (registro de salida) del Jefe de Servicio de Contratación, Patrimonio y Suministros del citado Ayuntamiento (por delegación del Secretario General), que acompaña un informe del Arquitecto Técnico de Construcciones Escolares.

QUINTO.- Tras la emisión de informe por el Arquitecto Jefe de la Unidad Técnica de Centros Educativos de la Dirección General de Centros, Ordenación e Inspección Educativa, se formula propuesta de resolución el 24 de mayo de 2002, estimando la reclamación de responsabilidad patrimonial, por entender que existe culpa *in vigilando* imputable a la Consejería por los daños sufridos por la menor en la cuantía reclamada (9.750,12 euros); además propone que se ordene por el órgano competente la puesta de protectores en las puertas del centro educativo infantil en cumplimiento de la normativa vigente.

SEXTO.- La Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma emite informe en fecha 25 de septiembre de 2002, en el sentido de que procede desestimar la reclamación por no apreciar concurrencia de los requisitos exigidos por la LPAC para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

SÉPTIMO.- Recabado el Dictamen del Consejo Jurídico, por Acuerdo núm. 26/2002 se solicitó a la Consejería consultante que completase el expediente con la fiscalización previa del gasto (artículo 93 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre) a la que está sujeta la propuesta estimatoria sometida a Dictamen conforme a la Disposición Adicional Quinta de la Ley 8/2001, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2002.

OCTAVO.- En cumplimiento del precitado Acuerdo, se remite el expediente a la Intervención Delegada de la Consejería de Educación y Cultura, que señala que la fiscalización de los actos de autorización de los gastos que deban ser informados por el Consejo Jurídico compete al Interventor General, según el artículo 9.1, a) 3º del Decreto regional 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

NOVENO.- Remitido el expediente para fiscalización previa con la propuesta de gasto de 1 de abril de 2003, acompañado del documento contable nº. 022188 por importe de 10.413,14 euros, el Interventor General manifiesta su conformidad con la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por quedar acreditados los requisitos establecidos por la LPAC, y

su disconformidad en relación con la valoración del daño causado, su cuantía y el modo de practicar la actualización. También que debe remitirse el correspondiente documento contable preliminar. Tras lo cual, la instructora del expediente recaba de la reclamante la aportación de prueba documental sobre los días de baja médica en los que la menor necesitó asistencia médica, el informe médico o documento pericial sobre las secuelas alegadas, acreditación de los gastos de desplazamiento y de las ganancias dejadas de percibir por el cuidado de la menor accidentada. También solicita al Servicio de Estadística del Ayuntamiento de Murcia que certifique la distancia entre el domicilio de la alumna y el Hospital Virgen de la Arrixaca y, al Director del centro escolar, constancia documental de los días que la accidentada no asistió a clase como consecuencia de las lesiones sufridas.

DÉCIMO.- La reclamante presenta escrito el 21 de agosto de 2003, en contestación a lo solicitado por la instructora, en el que manifiesta, entre otros extremos, que los días improductivos (un total de 21 días) de la niña están acreditados con el parte de urgencias y el informe del cirujano infantil del Hospital Virgen de la Arrixaca. También que esos días no fue al colegio y sí al hospital para curas locales, necesitando la asistencia de su madre que también estuvo impedida para acudir a su trabajo. Respecto a las ganancias dejadas de percibir señala la dificultad de su cálculo al tratarse de una profesión liberal, como acredita con la licencia fiscal aportada, por lo que ha acudido a los criterios objetivos del baremo con el mismo valor que los días improductivos de la niña. Respecto a los perjuicios estéticos, que valora en 7 puntos, manifiesta que aportará un informe pericial que los avale.

DECIMOPRIMERO.- Tras los informes del centro escolar sobre los días en que la accidentada no asistió a clase, y del Servicio de Estadística del Ayuntamiento de Murcia sobre la distancia existente entre los Garres (domicilio de la reclamante) y el Hospital Virgen de la Arrixaca, la instructora dicta propuesta de resolución complementaria el 10 de octubre de 2003, reduciendo el *quantum* indemnizatorio a 4.691,87 euros, como consecuencia de la estimación de algunos de los reparos realizados por la Intervención General y de la actuación instructora complementaria, si bien mantiene la discrepancia con dicha Intervención en lo que concierne a la indemnización por los días improductivos de la madre para el cuidado de la niña, y a la falta de justificación de la cantidad solicitada sobre el alcance de los días de incapacidad de la alumna, sobre todo respecto a los días no improductivos.

DECIMOSEGUNDO.- Con posterioridad, el 20 de octubre de 2003, la reclamante presenta nuevo escrito acompañando un informe médico de valoración por secuelas de 3 puntos (perjuicio estético por cicatriz deformante del dedo).

DECIMOTERCERO.- Remitido el expediente nuevamente a la Intervención General para su fiscalización previa, ésta informa que teniendo en cuenta que el órgano instructor muestra su disconformidad con lo manifestado por dicha Intervención General el 13 de mayo de 2003, procede actuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.1 b) del Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia (TRLH), y el artículo 17 del Decreto 161/1999, de 30 de diciembre.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 19 de enero de 2004, se recabó el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico que lo evacuó el 23 de febrero siguiente, bajo el núm. 18/2004, en el sentido que debía dictaminar en dos procedimientos que se habían solapado; el primero sobre la discrepancia de la Consejería a los reparos formulados por la Intervención General, que debe ser decidido por el Consejo de Gobierno; el segundo sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial, que debe ser resuelta por el titular de la Consejería. En consecuencia, se señalaba que, para dictaminar conjuntamente sobre ambos procedimientos, la Consejería tenía que completar la documentación remitida con las actuaciones reseñadas en la Consideración Segunda de dicho Dictamen.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 18 de junio de 2004, se remitió al Consejo Jurídico parte de la documentación solicitada (informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos), lo que motivó que, por Acuerdo 9/2004, de 26 de julio, se recabara la propuesta de acuerdo que el titular de la Consejería pretende elevar al Consejo de Gobierno, por existir discrepancias con los reparos formulados por la Intervención General en la fiscalización previa del expediente de responsabilidad patrimonial, lo que ha sido objeto de subsanación el 17 de septiembre pasado.

DECIMOSEXTO.- Desde esta última fecha, el expediente se encuentra formalmente completo para la emisión del correspondiente Dictamen en los dos procedimientos citados.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

En relación con el expediente remitido, el Consejo Jurídico ha de dictaminar preceptivamente en dos procedimientos que se han solapado conforme al artículo 12 de su Ley de creación (Ley 2/1997, de 19 de mayo, en adelante LCJ), como se puso de manifiesto en el Dictamen nº.18/2004.

Por un lado, el artículo 12.9 LCJ establece la consulta preceptiva en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional; por otro, al haberse formulado reparos por la Intervención General en la fiscalización previa del expediente de responsabilidad patrimonial, y al mantenerse la discrepancia con dicha Intervención en la propuesta de acuerdo del titular de la Consejería, de 15 de marzo de 2004, se dictamina también preceptivamente conforme al artículo 12.13 LCJ (Propuestas de resolución de reparos formulados o confirmados por la Intervención General de la Comunidad Autónoma y que deban ser decididos por el Consejo de Gobierno), en relación con lo dispuesto en el artículo 97.1,b TRLH.

SEGUNDA.- Reclamación de responsabilidad patrimonial.

1. Legitimación y plazo de reclamación.

La reclamación se ha interpuesto por persona interesada, la madre de la menor, cuya condición acredita con la copia compulsada del libro de familia, al ostentar la representación legal de la misma conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, el Colegio Público "Antonio Díaz" de Los Garres, perteneciente al municipio de Murcia, forma parte del servicio público de educación de la Comunidad Autónoma, correspondiendo la resolución del presente procedimiento a la Consejería consultante, habiéndose acreditado en el expediente que el elemento causante del daño (la puerta de hierro de acceso desde el patio al pabellón infantil) es un elemento original de la construcción del edificio por parte de la Administración regional y se encontraba correctamente conservado, según el Arquitecto Jefe de la Unidad de Centros Educativos de la Consejería; por ello, el Consejo Jurídico coincide con el órgano instructor en la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Murcia, cuya competencia se contrae a la actividad de mantenimiento y conservación del centro escolar según el artículo 6 del Real Decreto 2274/1993, de 22 de diciembre, como se indicó en nuestro Dictamen núm. 93/2004.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, ésta se ha formulado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC.

2. Procedimiento.

El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 6 y ss. del

Reglamento del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto

429/1993, de 26 de marzo (RRP), salvo en lo que concierne al plazo para la resolución del mismo, habiéndose rebasado en exceso los previstos por el artículo 13.3 del mismo Reglamento.

3. Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

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, éstos tienen el derecho a que aquélla 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. De esta manera, la responsabilidad patrimonial de la Administración se presenta configurada como una responsabilidad objetiva y directa. Ahora bien, en cuanto a los daños acaecidos en centros escolares, este Consejo Jurídico ha razonado que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter 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 los servicios públicos, con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el sistema de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (por todos, Dictamen nº. 163/03). Por tanto, como dice la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, de 2 de julio de 2002, tratándose de perjuicios derivados de sucesos ocurridos en centros escolares, no todo hecho productor de daños en el centro docente pueden imputarse al funcionamiento del servicio, sino que es necesario que sean atribuibles como propios e 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.

Acreditada la realidad del daño, ha de determinarse si concurre el imprescindible nexo causal con el funcionamiento del servicio público docente.

En el presente supuesto, aun cuando en el escrito de reclamación no se concrete la actuación de la Administración a la que se achaca el daño, basándose, por tanto, en la circunstancia de que la niña se encontraba en el centro docente durante la jornada escolar, no se puede concluir que el accidente se produjera de forma fortuita, atribuible a la acción de otra alumna que cerró la puerta, pues se ha probado la concurrencia de elementos adicionales de riesgo (características de la puerta), que determinan la conexión del daño alegado con el servicio público educativo, siendo dicho título de imputación un criterio utilizado por el Consejo de Estado para imputar la responsabilidad a la Administración titular del centro, porque las instalaciones escolares deben reunir las condiciones de seguridad necesarias para evitar cualquier tipo de riesgo a la integridad física de los alumnos (Dictamen núm. 3364/2000). En este mismo sentido, el Consejo Jurídico, en su Dictamen núm. 120/03.

En efecto, según la descripción del accidente, el dedo de la accidentada quedó aprisionado en la puerta que comunica el patio con el distribuidor cuando otra niña la cerró y aquélla tenía la mano introducida en la zona de las bisagras, produciéndole un profundo corte. Aparentemente, el accidente podría ser analizado como un hecho fortuito, casual, súbito, en nada atribuible a la falta de mantenimiento de la puerta según indica el Arquitecto Técnico de Construcciones Escolares del Ayuntamiento. Incluso el Arquitecto Jefe de la Unidad Técnica de Centros Educativos de la Administración regional manifiesta que las condiciones de la puerta que originó el accidente son habituales en las técnicas de construcción de centros escolares. Sin embargo, del relato del Director del centro escolar (folio 3) se desprende el riesgo potencial que representaba, pues *"se da la circunstancia de que dicha puerta y otras tres iguales, de gran*

tamaño y de hierro, tienen unos bordes que pueden actuar como verdaderas guillotinas en las manos de estos pequeños alumnos si aquellas quedan cogidas al cerrar la puerta". También que dicho accidente podría haberse evitado con la colocación de unos protectores que impidieran a los alumnos de menor edad introducir la mano, similares a los que se instalan en las Escuelas Infantiles como, de hecho, se instalaron posteriormente por encargo del centro escolar junto con unos sujetadores para evitar que los escolares cierren las puertas. Concorre, además, la circunstancia de que el colegio público "Antonio Díaz" es de educación infantil y primaria, y que la puerta causante del daño es descrita como de acceso desde el patio al pabellón infantil, teniendo la alumna accidentada en aquel momento la edad de cinco años. En este sentido, como acertadamente trae a colación la instructora, las Instrucciones de 13 de noviembre de 2001 de la Presidencia de la Junta de Construcciones, Instalaciones y Equipo Escolar, en desarrollo de la Orden ministerial de 4 de noviembre de 1991, sobre programas de necesidades para la redacción de proyectos de construcción de los centros docentes no universitarios, recoge que en las escuelas infantiles los cantos de las hojas irán protegidos hasta una altura mínima de 1,20 metros con canteras de material de caucho o similar (apartado 5.9), así como *"tanto en el edificio, como en los espacios exteriores, se procurará evitar el diseño de soluciones y elementos que pueda dar lugar a accidentes escolares. En cualquier caso, si ello no es posible, los elementos potencialmente peligrosos estarán debidamente protegidos y señalizados"* (apartado 7.3).

En consecuencia, el Consejo Jurídico coincide con el órgano instructor, con el titular de la Consejería y con la Intervención General en que concurren los requisitos legales para determinar la responsabilidad patrimonial.

3. Modo de determinar la indemnización.

Se ha suscitado por la Intervención General la cuestión referente al modo de calcular la indemnización en accidentes escolares en relación con la aplicación del baremo de las indemnizaciones aplicables a accidentes de circulación, por lo que conviene recordar a este respecto:

- El artículo 141.2 LPAC establece que la indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.
- La extensión de la obligación de indemnizar responde al principio de reparación integral, es decir, se extiende a todos los daños alegados y probados por la reclamante.
- La legislación sobre indemnización en caso de accidentes de tráfico no es más que un criterio orientativo (STS, Sala 3ª, de 13 de octubre de 1998), debiendo precisarse y modularse al caso concreto en que surge la responsabilidad patrimonial, por lo que ha de tenerse en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales del mismo en relación con el funcionamiento de la Administración que ha ocasionado el daño.
- Incumbe a la parte reclamante la carga de probar los elementos de cuantificación de los daños en virtud de los cuales reclama, como recoge la jurisprudencia, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 3 de febrero de 1989 y 19 de febrero de 1992.
- La cuantía de indemnización ha de calcularse con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo (año 2001), sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo (artículo 141.3 LPAC).

Respecto a la cuantía indemnizatoria, teniendo en cuenta que la acreditación de algunas de sus partidas ha motivado los reparos de la Intervención General, van a ser objeto de consideración seguidamente, en relación con el segundo procedimiento que se somete a nuestro Dictamen.

TERCERA.- Los reparos de la Intervención General y la cuantía indemnizatoria.

1. Las diversas propuestas de la Consejería en relación con la cuantía indemnizatoria.

La reclamante solicita una cuantía indemnizatoria de 1.622.285 pts. (9.750, 12 euros), en concepto de daños y perjuicios, que desglosa en las siguientes partidas ya expresadas en el Antecedente Segundo de este Dictamen, basándose para ello en la Resolución de 30 de enero de 2001 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante el año 2001 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

La propuesta de la Consejería que se sometió al trámite de fiscalización previa consistía en estimar la reclamación de daños por importe de 10.413,14 euros, resultado de añadir a los 9.750,12 euros solicitados por la reclamante la actualización desde el mes de enero de 2001, fecha en la que se produjo el accidente escolar, hasta el mes de octubre de 2002 con cargo a la partida presupuestaria 15.04.00.422K.226.03.

La Intervención General informa, en fecha 13 de mayo de 2003, su disconformidad con la valoración del daño causado, la cuantía y modo de practicar la actualización por las siguientes razones:

- a) En el baremo, ya citado, no se contemplan como conceptos indemnizables ni los días improductivos de la madre ni el transporte. Respecto a los primeros se refiere siempre a la víctima. Además la licencia fiscal no justifica la pérdida de retribuciones o salarios durante 21 días. Respecto a los segundos, los gastos de desplazamiento, debería aplicarse el Decreto 24/1997, de 25 de abril, sobre indemnizaciones por razón del servicio del personal de la Administración Pública de la Región de Murcia que los cifra en 30 pts. el kilómetro (frente a la reclamante que solicita 60 pts.) siempre y cuando resulten debidamente acreditados.
- b) Considera también que no se ha justificado el alcance de la incapacitación de la alumna, resultando injustificada tal cantidad, pues junto al parte de alta debería acompañarse el de baja que permitiera el cómputo exacto de los días no improductivos, así como otros documentos acreditativos de la ausencia en el centro escolar durante los 21 días.
- c) Y en relación con la indemnización en concepto de secuelas, los 7 puntos de perjuicio estético moderado no aparecen justificados por ningún informe médico.
- d) En cuanto a la actualización de la cantidad resultante, se objeta que debe realizarse en la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.3 LPAC.

Tras dicho informe de la Intervención, la instructora solicita al centro escolar el número de días que la alumna no asistió a clase y a la reclamante la prueba documental para acreditar determinados extremos, presentando nuevo escrito en fecha 21 de agosto de 2003 y aclarando lo siguiente en relación con lo solicitado por la instructora:

- Sobre el parte de baja médica que acredite el tiempo que la menor requirió atención médica, señala la interesada que con el escrito de reclamación se aportaron una serie de informes médicos que acreditan el periodo de baja. Así, en el informe del Servicio de Urgencias, que vuelve a acompañar (folio 87), se refleja que el día del accidente fue el 16 de enero de 2001, fecha que implica la baja de la niña, al prescribirse reposo y brazo en alto, lo que originó que la niña no pudiera acudir al colegio durante un periodo. Asimismo que el 12 de febrero de 2001 el Dr. D. J. D. G. C., cirujano infantil del Hospital Virgen de la Arrixaca, cuyo informe vuelve a acompañar (folio 88), manifiesta que la niña necesitó curas locales en el Hospital durante 21 días, que se reclaman como improductivos, dado que la niña no pudo acudir al colegio.
- Durante esos 21 días que la niña no pudo acudir al colegio, necesitó de la asistencia de la madre, que estuvo a su vez impedida para trabajar, resultando difícil la probanza de las

ganancias dejadas de percibir por tener una profesión liberal, según la licencia fiscal aportada, siendo sus ingresos irregulares.

- Los días de baja no impositivos (135) han sido computados atendiendo al informe médico de 18 de junio de 2001, indicando que a partir de dicha fecha la niña ya no precisa tratamiento (folio 89).

- En cuanto a la acreditación del perjuicio estético, valorada inicialmente por la reclamante en 7 puntos, se remite a un informe posterior.

- Por último indica que el gasto de transporte que reclama viene motivado por la necesidad de trasladarse desde Los Garres a El Palmar (Hospital Virgen de la Arrixaca) durante los días que la niña necesitó las curas locales, que ascienden como mínimo a 10 días, que es el resultado de ir días alternos durante tres semanas, puesto que otros desplazamientos para visitar al médico son difíciles de justificar. Consta asimismo un certificado del Ayuntamiento que acredita que la distancia existente entre el domicilio de la menor y el Hospital es de 8 kilómetros.

En consecuencia, la instructora formula la segunda propuesta, de 10 de octubre de 2003, denominada complementaria, en la que se modifican de la primera los siguientes extremos:

1º. Los días no impositivos de la niña pasan de 135 a 131. Se mantiene esta partida al considerar que está suficientemente documentada, discrepando en este punto de la Intervención General.

2º. Los días impositivos de la madre pasan de 21 a 20, al haber ocurrido el accidente a las 16,15 horas, debiendo ser excluido de su cómputo el primer día. Se mantiene dicha partida no atendiendo al reparo de la Intervención General.

3º. Se modifica los gastos de desplazamiento, atendiendo a la objeción de la Intervención General, pasando de 54,09 euros a 28,85 euros.

4º. Se suprime la indemnización por secuelas al no haber aportado aún el informe médico que la acredite, atendiendo a la objeción de la Intervención.

5º. Se acepta la propuesta de la Intervención General en relación con la forma de determinar la actualización de la cantidad resultante.

De acuerdo con esta segunda propuesta la cantidad a indemnizar sería 4.691,87 euros, más la actualización correspondiente.

Finalmente, el titular de la Consejería, en su propuesta de Acuerdo al Consejo de Gobierno sobre los reparos formulados por la Intervención General, modifica la cantidad anterior reduciéndola a 4.437,605 euros, siendo considerada por el Consejo Jurídico como la propuesta indemnizatoria sometida a consulta, tanto en lo que concierne al expediente de responsabilidad patrimonial como respecto a la concreción de las discrepancias que se mantienen respecto a la Intervención General.

2. El *quantum* indemnizatorio y las discrepancias de la Intervención General.

a) Días de incapacidad de la menor.

En este concepto la reclamante se ha limitado a aplicar de forma mimética las indemnizaciones del baremo de accidentes de circulación, sin que haya aportado ningún dato que permita determinar en qué medida el accidente afectó a su actividad docente a partir de su incorporación al centro escolar.

Se ha de partir de la base de que la indemnización por los días de baja de la menor no puede determinarse en función de las rentas dejadas de percibir, puesto que la alumna no se encontraba en edad laboral (5 años), sino en función de la afectación a su actividad, es decir, los días en que la alumna no pudo asistir a clase y aquéllos otros en los que, aun cuando acudiera a clase, jugara, etc., su ejecución le pudiera resultar molesta, como indicamos en nuestro Dictamen núm. 94/03. En el caso de accidentes escolares, se mantiene el criterio de valorar la incapacidad por afectación al rendimiento escolar conforme a reiteradas sentencias

de la Audiencia Nacional, la doctrina del Consejo de Estado y la de otros órganos consultivos autonómicos; por su interés reproducimos parte del Fundamento Jurídico Quinto de la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 2 de julio de 2002, también referida a un accidente escolar, que señala, en cuanto a la indemnización por incapacidad *"dado que la lesionada tenía ocho años de edad al momento del accidente, su única actividad es la de acudir al centro escolar y su valoración debe corresponderse con esos días de ausencia al centro y la afectación en su caso al rendimiento escolar"*. En el mismo sentido, las Sentencias de dicha Audiencia de 16 de julio y 26 de septiembre de 2002, 1 de marzo de 2001, 9 de junio de 1999 y 4 de marzo de 1998. Asimismo la Sentencia de 15 de marzo de 1999 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, considera proporcionada la indemnización por los días que la niña estuvo impedida para acudir al colegio. A mayor abundamiento, la doctrina del Consejo de Estado señala que la condición de escolar del lesionado excluye la eventual pérdida de renta, sea salarial o de cualquier otra especie (por todos, Dictámenes núms. 3410 y 1278 del año 2001; 3364, 1545 y 602 del año 2000 y 2962 del año 1999), llegando, incluso, a excluir las rentas reclamadas por los días de baja del alumno, que sean improductivos o no improductivos. Por otra parte, el Consejo Consultivo Valenciano (Dictamen núm. 499/2003) ha señalado: *"A este respecto ha de recordarse, como ya hacía ante supuestos de hechos similares, el dictamen 374/2003 de este Consejo, que la niña, por su edad, no desarrolla actividad profesional ni actividad que se viera especialmente perturbada por la lesión sufrida". Es por ello que puede compartirse el criterio de la propuesta de resolución en relación con la existencia únicamente de 17 días improductivos correspondientes a sus faltas de clase"*. También el Dictamen núm. 505/2003 del mismo órgano consultivo ahonda en la cuestión, centrándose en los días que la menor se ausentó del centro escolar: *"Como este Consejo ha reiterado, las cantidades de dicha tabla de indemnizaciones tiene carácter meramente orientativo, sin que se estime muy adecuado "el concepto de día de baja improductivo" para una menor de tan sólo cinco años. Por ello, tomando en consideración el referido carácter orientativo de aquellas cuantías, y que la hija del reclamante se incorporó a sus actividades docentes a los diez días (...)*.

Por lo tanto, conviene centrarse en las partidas reclamadas en el presente supuesto resultando:

a.1) En cuanto a los llamados días improductivos, que consideramos los que no pudo hacer su vida normal (asistir a clase, jugar, etc.) se coincide con el titular de la Consejería en que ha quedado acreditado en el expediente que los 21 días reclamados sí tuvieron dicho carácter con fundamento en el Parte de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca de 16 de enero de 2001, que prescribió reposo y brazo elevado, e informe del cirujano infantil que señala que la paciente estuvo sometida a curas locales durante tres semanas en el Hospital. Por otra parte, es a la Administración a quien le incumbe probar lo contrario y, habiéndose solicitado al centro escolar el número de días que la accidentada no asistió a clase a consecuencia de las lesiones, se ha expedido certificado por el director del centro sobre la falta de constancia de dicho extremo.

Respecto a la cuantía indemnizatoria a aplicar a los 21 días improductivos para realizar sus actividades escolares, el Consejo Jurídico no encuentra obstáculo para acogerse, aunque sea con carácter meramente orientativo puesto que debe modularse y precisarse al caso concreto, a las cuantías que por este concepto se incluyen en el baremo de indemnizaciones por accidentes de circulación (que recogen los daños morales), como sostuvimos en nuestro Dictamen núm. 93/04, coincidiendo, por tanto, con la cuantía propuesta por el titular de la Consejería de 877,926 (41,806 euros por los 21 días). No obstante, debe aclararse que la Intervención no discrepaba de la inclusión de este concepto en el *quantum* indemnizatorio, sino

que debía documentarse dicho periodo y la ausencia de la alumna del centro escolar.

a.2) En cuanto a los llamados días no impositivos, durante los cuales la niña sí asistió al centro escolar, hemos de considerar la falta de justificación concreta de la aplicación de este concepto a la menor y su extensión en el tiempo, pues la reclamante no aporta ningún dato que permita conocer cuáles fueron las limitaciones que tuvo la niña durante dicha etapa (cuatro meses aproximadamente) en su vida escolar o diaria, ni tampoco se aclara en el informe médico de la sanidad privada aportado por la reclamante, que se limita a señalar los días que dicho facultativo considera impositivos (folio 111).

En cuanto a la justificación de esta partida, se coincide con la Intervención General en que la interesada no acredita las limitaciones en este periodo en general a la vida de la niña y, en particular, a su actividad escolar, es decir, si durante dicha etapa que la reclamante considera no impositiva el accidente afectó al rendimiento escolar, en qué medida el comportamiento social de la niña se pudo ver alterado, o si sufrió limitaciones para realizar determinadas actividades, etc., que es el criterio utilizado por las sentencias anteriormente citadas para determinar la cuantía indemnizatoria por los días de incapacidad en los accidentes escolares. Por el contrario, se ha limitado a reclamar una cantidad indemnizatoria basada en el tantas veces citado baremo, sin justificar, como si la accidentada (entonces de 5 años de edad) hubiera dejado de percibir unas rentas laborales.

Tampoco se acredita que durante los 131 días la menor necesitara tratamiento, pues el informe clínico del cirujano plástico de 12 de febrero de 2001, en el que describe el tratamiento seguido con la paciente y que ha estado sometida a curas locales durante tres semanas (correspondientes a los días que se han considerado impositivos para su actividad escolar), concluye en "*actualmente cura ex positiva*"(sic), sin prescribir cualquier otra recomendación o tratamiento, de ahí que no se coincida con la propuesta de la Consejería en que resulta acreditado que la menor necesitó tratamiento durante 131 días más, pues si nos atenemos a los informes médicos que obran en el expediente nada dicen a este respecto:

- El día 16 de enero de 2001, día del accidente, el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Virgen de la Arrixaca procedió a suturar la porción de dedo avulsionada de la niña, sin que quedara hospitalizada y remitiéndola a casa, prescribiendo reposo y brazo elevado, y que debía ir a revisión de consultas externas el jueves 18 de enero siguiente.

- El siguiente informe médico que aporta la reclamante es el correspondiente al cirujano plástico del Hospital Virgen de la Arrixaca de 12 de febrero de 2002, ya citado, que describe el tratamiento seguido con la paciente (curas locales durante 3 semanas), sin que figure cualquier otra indicación, y teniendo en cuenta que la niña ya se incorpora a su vida escolar, a tenor de lo indicado por la misma reclamante.

- Desde dicha fecha no se aporta ningún otro informe médico hasta el 18 de junio de 2001, en el que tras acudir a la consulta del cirujano plástico, éste describe como secuela "pequeña deformidad del extremo distal de la cría" y añade "no precisa tratamiento quirúrgico".

Con independencia de que se considere este último informe como fecha de alta según la reclamante (el informe clínico de alta sólo es exigible en la historia clínica en los procesos de hospitalización, según el artículo 15.2, último párrafo, de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre) o, en realidad, como informe sobre las secuelas definitivas de la niña, como parece desprenderse también del informe del facultativo de la sanidad privada que aporta la reclamante (folio 111) cuando dice "por lo que esta situación es ya definitiva", lo cierto es que durante este largo periodo, en el que la alumna acudía a clase, ni se ha acreditado que la misma no pudiera hacer una vida normal, ni tampoco que estuviera parcialmente limitada para sus actividades infantiles. En cierto modo esta falta de justificación ha sido parcialmente aceptada por el titular de la Consejería cuando reduce a la mitad la cuantía indemnizatoria

prevista para este concepto en el baremo. Hubiera sido determinante a este respecto que la reclamante hubiera aportado un informe del cirujano plástico de la Seguridad Social, considerado médico responsable por la Ley 41/2002 y quien realizó la intervención y prescribió, presumiblemente, que podía incorporarse a su actividad escolar tras los 21 días impositivos, sobre el grado de afectación durante este periodo calificado por la reclamante como no impositivo, pues el informe del facultativo de la sanidad privada únicamente considera que 30 días fueron impositivos (por cierto, no coincide con los reclamados por la interesada), sin mayor aclaración sobre las limitaciones en su actividad en el periodo restante hasta la determinación de las lesiones permanentes. Pero, más aun, el informe del médico de la sanidad privada afirma que fue dada de alta el día 18/6/01, cuando corresponde tal consideración al médico responsable, y tampoco se desprende tal conclusión del informe del cirujano plástico (reverso folio 12) y de su contenido (en el anverso figuran datos que no son rellenados como la fecha de la baja en el folio 12); en todo caso, ya debía tener la alumna el alta cuando empieza a asistir al colegio cuatro meses antes y el cirujano plástico, en fecha 12 de febrero de 2001, no le prescribe ningún tipo de tratamiento o recomendación (folio 11), teniendo en cuenta que el abanico de actividades que puede realizar una niña de 5 años se ejecuta plenamente en los periodos escolares (por ejemplo, jugar con los compañeros, actividades al aire libre durante los recreos, etc.).

Resulta muy ilustrativa, a este respecto, la SAN de 8 de noviembre de 2001, sobre la determinación de los días de incapacidad en un accidente escolar:

"la cuestión litigiosa se reduce a la delimitación de los perjuicios indemnizables, a cuyo efecto y comenzando por los días de incapacidad, lo primero que debe significarse es que la parte incluye los transcurridos entre el día del accidente y la finalización de las sesiones de rehabilitación, siendo claro que hallarse en rehabilitación no significa estar incapacitado y que no puede identificarse alta médica con finalización de sesiones de rehabilitación, y si bien puede entenderse referida a dicha fecha la determinación de las secuelas definitivas no puede hacerse lo mismo con la fecha de alta (...) sin que se acredite por la parte otra baja o alta distinta de la asistencia inicial en urgencias, en cuyo parte se prescribe reposo en cabestrillo de cinco días ...(...).

En consecuencia, no se considera acreditada la cuantificación de esta partida, por lo que se estima que no procede el levantamiento del reparo de la Intervención General por parte del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, reproduciendo por su interés otro párrafo de la precitada SAN de 8 de noviembre de 2001:

"Pero es que, además, como viene declarando este Tribunal, para la fijación de una indemnización en tal concepto se exige acreditar que ello le ha supuesto al afectado un perjuicio real y efectivo, descartándose por la edad y circunstancias de escolarización perjuicios económicos por lucro cesante y no invocándose otros de distinta naturaleza en relación con su actividad y curación de las lesiones que permitan una evaluación económica a efectos de indemnización, la cual tiene por objeto la reparación integral de un perjuicio y carece de justificación cuando el mismo no se identifica y acredita, pues en tal caso no respondería a tal reparación sino que supondría un enriquecimiento injusto por parte del interesado. Todo lo cual lleva a rechazar la indemnización que en tal concepto se solicita en la demanda".

b) Días impositivos de la madre.

Se coincide con la propuesta de Acuerdo del titular de la Consejería en el razonamiento de que, aunque esta partida no venga recogida en el baremo, según indica la Intervención General, no es óbice para su inclusión, siempre que se justifique y documente, por cuanto dicho baremo tiene un carácter meramente orientativo, y "no resulta difícil entender que durante el tiempo en que la menor estuvo impedida que la madre debió de ocuparse de la misma por lo que hubo un

perjuicio antijurídico para ella". Por tanto, en principio, el Consejo Jurídico considera que éste sería un concepto indemnizable e, incluso, la contratación de un cuidador/a para la niña. Sin embargo, la reclamante, a quien incumbe probar lo que reclama, se limita a aportar la licencia fiscal correspondiente al año 2000 para la profesión de abogada, sin otra prueba documental que permita acreditar la cuantía que reclama en concepto de lucro cesante (ganancias dejadas de percibir). Es verdad, según manifiesta, que se trata de rentas irregulares, pero podría haberse intentado documentar, por ejemplo, con la justificación de los ingresos del año anterior relativos a dicha actividad, procesos en tramitación durante las tres semanas reclamadas, compañeros que la han sustituido en su actividad programada, etc. A este respecto, la jurisprudencia ha rechazado esta partida cuando no se acredita la pérdida de salarios u otro detrimento económico semejante (Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 8 de noviembre de 2001 y 29 de mayo de 2002), que cabe entender aquí probado en los 10 días que la niña tuvo que ser acompañada para curas según describe la reclamante, ascendiendo a la cantidad de 418,06 (41,806 por 10 días).

c) Gastos de transporte del domicilio al centro hospitalario para las curas de la alumna.

La Consejería asume la observación de la Intervención General sobre la aplicación, en este concepto, de las cuantías previstas en el Decreto 24/1997, de 25 de abril, sobre indemnizaciones por razón de servicio del personal de la Comunidad Autónoma (se actualizó a 30 pts/Km. por Orden de 29 de febrero de 2000).

Por otra parte, la reclamante ha acreditado la necesidad de curas locales durante tres semanas (informe del cirujano plástico), y ha manifestado que le fueron realizadas durante días alternativos en el centro hospitalario, sin que se haya contradicho tal dato por la Administración en base al principio de facilidad probatoria, por lo que está justificada la petición de la reclamante sobre los gastos de desplazamiento desde su domicilio, habiéndose constatado por la instructora del expediente (certificado del Servicio de Estadística del Ayuntamiento de Murcia) que la distancia existente entre su domicilio y el Hospital es de 8 kilómetros por viaje. Por tanto, resulta conforme la cantidad propuesta, que es el resultado de la siguiente operación matemática:

$8\text{Kms.} \times 2(\text{ida y vuelta}) \times 10 \text{ días} = 160 \text{ Kms.} \times 30 \text{ pts.} = 4.800 \text{ pts. o } 28,84 \text{ euros.}$

d) Secuelas.

Como señala la propuesta de Acuerdo, en el momento en que se remitió el expediente a la Intervención General para su fiscalización previa, no había aportado la reclamante un informe sobre el alcance de la secuela, lo que se justificó posteriormente con la aportación de un informe de un especialista en traumatología (folio 112) que manifiesta un perjuicio estético ligero por cicatriz deformante del dedo, valorada en 3 puntos, lo que viene a coincidir con el parte de consulta del cirujano plástico de 18 de junio de 2001 que hace referencia a "pequeña deformidad" del extremo distal, y con la valoración sobre la evolución de la niña que hace su progenitora en el escrito de 20 de octubre de 2003: *"que el desarrollo físico experimentado por la lesionada ha sido bastante favorable, le ha hecho mejorar la estética que presentaba el dedo, ya que aunque deforme, le ha salido uña y las cicatrices han mejorado algo su aspecto"*. La valoración del punto, según el baremo correspondiente al año 2001, año del accidente, es de 107.516 pts. (646,184 euros), existiendo un error en la Propuesta de Acuerdo del titular de la Consejería que lo valora en 116.489 pts/punto. Por este concepto resulta la cantidad de 1.938,552 euros.

En consecuencia, la cuantía indemnizatoria estaría integrada por los siguientes conceptos que el Consejo Jurídico considera justificados en el expediente:

Días improductivos de la alumna para su actividad Escolar 877,926 euros

Días improductivos de la madre 418,06 euros

Gastos de desplazamiento 28,84 euros
Indemnización por secuelas 1.938,552 euros
Total 3.263,378 euros

Dicha cantidad habrá de ser actualizada con arreglo al índice de precios al consumo a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 LPAC.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede la estimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al haberse apreciado la concurrencia de los requisitos previstos en la LPAC (Consideración Segunda, 3).

SEGUNDA.- La cuantía indemnizatoria queda cifrada en 3.263,378 euros, más la actualización correspondiente a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, por las razones que se recogen en la Consideración Tercera.

TERCERA.- Con carácter previo, procede elevar la propuesta de Acuerdo al Consejo de Gobierno para que levante los reparos en la forma que se determina en la Consideración Tercera, 2 del presente Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

