



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 1 de abril de 2009, tiene entrada en el Registro General de la Consejería consultante escrito de la Directora del Colegio de Educación Infantil y Primaria de Prácticas "María Maroto" de Murcia, sobre la reclamación suscrita por x., en nombre y representación de su hijo y alumno de dicho centro escolar, x., en solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que a la Administración incumbe según los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LPAC), por los daños sufridos por el menor como consecuencia de un accidente escolar ocurrido el día 2 de octubre de 2006, cuando, durante el desarrollo del recreo posterior al servicio de comedor, su hijo *"fue sujetado por detrás por un niño y lanzado bruscamente contra el suelo, partiéndose, en el impacto, los dos incisivos superiores definitivos a ras de las encías. Son continuos los controles y reconstrucciones, hasta que se puedan adaptar coronas (sobre 16 años). Hemos mantenido la interrupción legal de la prescripción al no atenderse la indemnización de gastos"*.

A la reclamación se acompaña la siguiente documentación:

- a) Informes y facturas correspondientes a la asistencia odontológica recibida por el menor.
- b) Informe de la Coordinadora del Comedor Escolar, con el visto bueno de la Directora del CEIP, del siguiente tenor:

*"El pasado lunes día dos, sobre las 16:07, el niño x., matriculado en este Centro en 2º curso, grupo B, sufrió una caída en el patio en horario de comedor, cuando se encontraban vigilando tanto la coordinadora, como la mayoría de monitores. El incidente se produjo durante el desarrollo de un juego en el patio, al chocar contra el suelo por haberlo sujetado otro niño por detrás y soltarlo bruscamente."*

*Las consecuencias de este golpe fueron la rotura de los dos incisivos superiores. No fue necesario avisar a la familia del alumno, porque en ese justo momento llegó el padre a recogerlo".*

- c) Telegramas enviados por el reclamante el día 4 de octubre de 2007 al CEIP; a la concesionaria del servicio de comedor, --, S.L; y a la aseguradora de este último, mediante los cuales el interesado hace constar que reclama por las lesiones sufridas por su hijo, al tiempo que manifiesta su intención de que el telegrama *"sirva para interrumpir la prescripción"*.

- d) Fotocopia del Libro de Familia acreditativo del parentesco entre el menor y el reclamante.

La Directora del centro en su escrito de remisión solicita que se tenga *"a bien estudiar este caso ya que la Compañía Aseguradora no ha asumido responsabilidad alguna, ni a petición de los tutores respondió, así como en*

*el Acto de Conciliación que tuvo lugar en el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 4".*

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación y designado instructor mediante Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo de fecha 27 de abril de 2009, se dirige escrito a la Dirección del Colegio solicitando informe acerca de las circunstancias en que se produjo el accidente.

El requerimiento es cumplimentado por la Directora que remite, el siguiente día 14 de mayo, informe en el que se hace constar lo siguiente:

*"Que en los hechos ocurridos el 2 de octubre de 2006 no hubo negligencia ni descuido por parte de los cuidadores ni de la Coordinadora del servicio de comedor, como así consta en el informe presentado en su momento por ésta y comprobado por la Dirección del Centro. En el momento del suceso la atención era la adecuada.*

*En el momento de los hechos los dientes se depositaron en leche para que se conservaran mejor, no se dio aviso a los padres porque en ese instante venían a recoger al niño, luego por parte de los cuidadores se obró de forma correcta en relación a lo sucedido.*

*En relación a la caída que ocasionó daños al niño los comensales estaban inmersos en juegos propios de su edad, con la mala fortuna que al caer el menor ocasionó esta lesión de forma accidental, no habiendo por parte del compañero de juegos un comportamiento fuera de lo normal así como en el niño accidentado.*

*En cuanto a las instalaciones, no hubo en su momento ningún tipo de modificación y son las mismas que se revisan por parte de la Administración de forma periódica".*

**TERCERO.-** Conferido trámite de audiencia al interesado, éste, mediante escrito fechado el día 9 de julio de 2009, formula alegaciones en las que, en síntesis, se afirma lo siguiente:

a) Existe una contradicción entre el primer informe (de la coordinadora del comedor) en el que se afirma "*al chocar (el menor) contra el suelo al haberlo sujetado otro niño por detrás y soltarlo bruscamente*", y el segundo informe (de la directora del centro educativo) donde se vierten manifestaciones exculpatorias, tales como "no hubo negligencia"; "no hubo descuido"; "se obró de forma correcta", así como la afirmación (que contradice el informe anterior): "*con la mala fortuna que al caer el menor se ocasionó de forma accidental*".

b) El golpe no fue accidental; se produjo porque uno de los niños, de forma intencionada, levantó y sujetó a x. soltándolo después de forma brusca.

c) El Centro debía estar acondicionado y vigilado para evitar que se produjeran sucesos como el padecido por el hijo del reclamante.

d) Se reitera la existencia de responsabilidad de la Administración al haberse producido el accidente en un Centro dependiente de ella, en horario y actividad reglados y tutelados por aquélla.

**CUARTO.-** Tras haber realizado un primer cómputo de los plazos preceptivos para efectuar la reclamación por Responsabilidad Patrimonial, y desprendiéndose de las actuaciones la existencia de actuaciones judiciales y contactos con la aseguradora del concesionario del servicio de comedor, la instructora, el día 1 de septiembre de 2009, requiere al interesado para que aporte documentación acreditativas de tales actuaciones y contactos, todo ello con el fin de estudiar su eficacia en orden a interrumpir el plazo de prescripción de la acción.

**QUINTO.-** El interesado atiende lo solicitando mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2009, al que adjunta, entre otra documentación, la copia del Acta de conciliación sin avenencia del acto celebrado el día 17 de marzo de 2009, entre el reclamante, el representante de la mercantil --, SL y el representante del CEIP "María Maroto".

Manifiesta, además, el x. que

- a) La falta de adecuación del lugar en el que se encontraban los niños en el momento del accidente: una reducida zona vallada.
- b) Insuficiencia del número de personas fijadas por el convenio de la Consejería con la empresa de "Catering" para atender adecuadamente a los niños.
- c) Incumplimiento de la relación monitores/alumnos establecidos en el contrato.
- d) Inadecuada atención a los niños por parte de los monitores.

**SEXTO.-** Seguidamente se formula propuesta de resolución desestimatoria al considerar el instructor en primer lugar que la acción ha prescrito, pero aún admitiendo que hubiese sido deducida en plazo, no podría atenderse al estimar que no existe nexo causal entre los daños sufridos por el alumno y el funcionamiento del servicio público prestado por el centro público donde se produjo el incidente.

Tras incorporar un extracto de Secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada en el Consejo Jurídico el pasado 30 de octubre de 2009.

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.- Procedimiento, legitimación y plazo.**

#### **I. 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 procedimientos. No obstante, se observa que a tenor de lo establecido en los artículo 1.3 *in fine* RRP y 97 del Texto Refundido de la Ley de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 198 de la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), se hacía preciso el emplazamiento a la concesionaria del servicio de comedor, "--, S.L.", actuación que no se ha llevado a cabo. Ahora bien, atendiendo a los principios de eficacia, economía procedural y salvaguarda de los derechos de los interesados, entre ellos el de recibir en un tiempo razonable una resolución expresa y motivada, unido al hecho de que la falta de audiencia como interesado no ha causado, en este caso, indefensión para el contratista que ha tenido la oportunidad de conocer en reiteradas ocasiones, incluido un acto

de conciliación judicial, las pretensiones del reclamante, el Consejo considera oportuno examinar el fondo de la reclamación.

## II. Legitimación.

La legitimación activa corresponde, a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil, a las personas que ostenten y acrediten la representación legal del menor, circunstancia que, respecto del reclamante, se constata con la fotocopia compulsada del Libro de Familia.

En lo que atañe a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, siendo la Consejería consultante competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos presuntos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación en el que se integra el Centro en el que ocurrió el accidente.

## III. Plazo para reclamar.

Dos son las cuestiones que han de dilucidarse con carácter previo a la determinación de si la reclamación se formuló dentro del plazo de un año establecido por el artículo 142.5 LPAC:

### a) *Dies a quo* del plazo para reclamar.

Dispone la LPAC en el artículo antes citado que en caso de daños a las personas, de carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. El instructor, en su propuesta, considera, aunque lo hace con ciertas reservas, que esa estabilización se habría producido el día 20 de marzo de 2007, fecha del informe de la clínica odontológica "x" (folio 33). No comparte este Consejo tal apreciación, pues del tenor de este mismo informe se desprende que el menor no concluirá el tratamiento hasta el momento en el que, según la evolución de las lesiones, se proceda bien a una implantación de carilla estética de porcelana o de coronas cerámicas o, en el supuesto de que surgiesen complicaciones en la evolución, a un tratamiento endodóntico con la posterior rehabilitación protésica (perno muñón, corona cerámica), siendo necesarias, hasta que ese momento llegue (cuando cumpla 16 años), revisiones *"imprescindibles para prevenir complicaciones"*. El hecho mismo de admitir dos posibilidades distintas, según evolución de las lesiones, en el tratamiento futuro, corroboran que aún no puede determinarse el alcance de las secuelas; y la existencia de facturas por atenciones odontológicas con fecha posterior al citado informe (folios 7 y 12) evidencian que el paciente no ha dejado de precisar asistencia médica. No puede ignorarse, como ya ha señalado este Órgano Consultivo en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos de lesiones similares a la presente (por todos, Dictamen 55/2006), que la propia naturaleza de este daño, sujeto a evolución, no permite conocer la incidencia dañosa futura hasta la conclusión del tratamiento, lo que permite calificarlo de daño continuado. Este carácter no obsta, como también ha señalado este Consejo en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 73/2002) para admitir la viabilidad de reclamar antes de que se produzca la estabilización total de las lesiones, aunque sólo pueda hacerse por los daños efectivamente acreditados (aquí, el importe de las facturas abonadas); en lo que atañe a los daños futuros (gastos de posibles revisiones y tratamiento final, sobre el que se acompaña presupuesto), se consideran daños desprovistos de certeza, lo que no excluye que sean reclamados en su momento si fueran efectivos, pues la acción queda abierta, hasta que se concrete el alcance de la secuela. De esta forma, procede que la propuesta de resolución reconozca que el interesado ha ejercitado la acción de forma temporánea.

### b) Eficacia del telegrama para interrumpir el transcurso del plazo de prescripción.

Las conclusiones alcanzadas en el punto anterior harían innecesario analizar tal eficacia interruptiva. No obstante, el Consejo considera conveniente recordar que, cuando ha analizado supuestos en los que la reclamación se interpone por vía telegráfica con la finalidad de interrumpir la prescripción, es su doctrina, recogida entre otros, en los Dictámenes números 37/1999, 10/2000 y 81/2003, que el telegrama únicamente puede producir efectos interruptivos de la prescripción cuando reúne todos los requisitos para ser considerado escrito de iniciación del procedimiento de responsabilidad. En el supuesto que se analiza, si se examina el tenor del telegrama enviado a la Administración por el interesado, se advierte que, en realidad, no contiene una auténtica voluntad de que, en virtud del mismo, se tramite y resuelva un procedimiento administrativo en el que se satisfaga una pretensión resarcitoria, es decir, no es un escrito de iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial. Ello es así porque la pretendida reclamación se realiza *"a los solos efectos de interrumpir la prescripción de la acción"*, lo que significa que, más que una pretensión resarcitoria, lo querido con tal telegrama es comunicar a la Administración

su futura intención de reclamar, entendiendo el interesado que con tal actuación se producía el efecto jurídico de interrumpir el plazo prescriptivo de su acción. Esto último, por lo demás, no puede aceptarse, pues el artículo 1973 del Código Civil sólo anuda dicho efecto a que la acción se ejercite judicialmente o se formule una auténtica "reclamación" ante la Administración competente. Como señala el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de junio de 2006, citando uno anterior, "*el plazo es de orden público y no es susceptible de ser interrumpido a voluntad por el propio interesado ni de mantenerse suspendido o abierto*". Consecuencia de lo anterior es que en su Dictamen de 19 de octubre de 2006 exprese que "*sólo podrá interrumpir el plazo de prescripción* (refiriéndose a un telegrama), *cuando éste tiene un contenido identificable como de ejercicio de una reclamación, pero no lo es cuando responde a un mero propósito de instar que se tenga por interrumpida la prescripción*", considerando en aquel caso que "*los telegramas girados a la Administración no incorporan una pretensión indemnizatoria en sí misma, sino tan sólo un deseo de que se entendiera interrumpido el plazo de prescripción*"; añadiendo en su Dictamen 4.649/1997, que "*la virtualidad del telegrama en orden a producir los efectos interruptivos del plazo de prescripción pretendidos debe interpretarse conforme a las exigencias de la buena fe y de interdicción del abuso de derecho (artículo 7 del Código Civil), de forma que el telegrama preceda a una reclamación inminente o, por lo menos, deducida en tiempo razonable; sin que pueda resultar admisible que el telegrama pueda conceptuarse como instrumento para tener permanentemente abierta la vía para reclamar. De lo contrario, los plazos para reclamar por esta vía serán susceptibles de uso fraudulento*".

### **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, 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, a este respecto el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, ha de destacar 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 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).

Por otra parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de febrero de 1998, indicó que "durante el desarrollo de las actividades escolares, extraescolares y complementarias el profesorado tiene el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia". En el supuesto examinado puede afirmarse que ese grado de diligencia no demandaba mayores medidas de prevención y protección que las adoptadas, ya que el evento se produjo dentro del riesgo que supone el desarrollo de juegos y actividades libres durante el recreo que se desarrolla después de finalizado el servicio de comedor y no por la falta de vigilancia exigible a los profesores, puesto que resulta imposible evitar las consecuencias que estas actividades lúdicas conllevan, salvo que las mismas se prohibiesen totalmente, lo que llevaría al absurdo de impedir la libre expansión de los alumnos en el tiempo pensado y dedicado precisamente a esta finalidad. En este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001 declara que no cabe imputar lesión alguna a la Administración docente, cuando exclusivamente deriva y trae causa directa e inmediata del golpe fortuito recibido de un compañero del juego en un lance del mismo, "*sin que, por ende, pueda, desde luego, afirmarse que la lesión fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos docentes, so pretexto de encontrarse los alumnos en el recreo, en el interior del patio, dedicados a la práctica de los habituales juegos, pues tales circunstancias, sobre no denotar falta del debido control por el profesorado del Colegio, ya que la lesión se habría producido, cualquiera que hubiera sido la vigilancia*", es de tener en cuenta que la forma puramente fortuita en que se causó la lesión "*en sí misma es insuficiente para anudar el daño a la gestión pública*", que resultaría ajena a su generación.

Por otro lado, el Consejo de Estado en reiterados Dictámenes, entre los que podemos citar el número 229/2001, mantiene un criterio similar al jurisprudencial, al señalar 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". Doctrina también compartida por este Consejo Jurídico en numerosos dictámenes similares al presente, como el 179/2002, entre otros muchos.

Así definida la uniforme y pacífica doctrina, de índole tanto jurisprudencial como consultiva, en relación a los daños sufridos por escolares en centros docentes públicos durante el desarrollo de juegos en el tiempo específicamente destinado a ellos, será preciso analizar la divergencia que se aprecia en los relatos fácticos realizados por la coordinadora del comedor escolar y por la Directora del Colegio, de una parte, y por el reclamante, de otra. Según las primeras, el accidente se produce cuando el alumno, mientras que jugaba con sus compañeros, es sujetado por uno de ellos y después soltado con fuerza, pero sin que existiese ánimo de agresión, pues, se afirma, que la lesión se produjo "*de forma accidental, no habiendo por parte del compañero de juegos un comportamiento fuera de lo normal*". Según el padre del menor, sin embargo, el accidente no habría sido tan fortuito, sino que se habría producido como consecuencia de que un compañero que no participaba en el juego, "*llegó por detrás, lo levantó en peso, anduvo varios pasos y lo lanzó al suelo*". Esta segunda versión, que no ha sido probada por el reclamante, obliga a considerar la relevancia de la actitud de los alumnos en el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración docente.

A tal efecto, ha de recordarse que en supuestos similares, en que los daños se producen como consecuencia de actuaciones de otros alumnos tales como zancadillas o empujones, en los que el ánimo de los niños no es dañar ni agredir, sino que se trata de un juego más, y en el que los daños, en ocasiones graves para la integridad física de los niños, son una consecuencia involuntaria y fortuita, es doctrina asentada tanto por el Consejo de Estado como por este Consejo Jurídico que no existe el necesario nexo causal entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos docentes. En este sentido se expresan, entre otros, los Dictámenes 2432/2000, 3860/2000, 1581/2001 y 2573/2001 del Consejo de Estado y, entre otros muchos que la Consejería consultante cita en su propuesta de resolución, el 147/2002 de este Consejo Jurídico.

Así pues, para que resulte viable la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, es preciso que concorra el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño irrogado al particular y, en el supuesto que nos ocupa, si bien es cierto que el daño existe y se acredita y, además, se produce con ocasión de la prestación del servicio público educativo, no lo fue como consecuencia de su funcionamiento y, por tanto, la falta de antijuridicidad y la inexistencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del centro educativo, impiden que los hechos aquí examinados desencadenen la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencias de 27 de julio y 13 de septiembre de 2002, esta última dictada en unificación de doctrina.

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

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**- La reclamación ha de considerarse temporánea en los términos que se indican en la Consideración Segunda, III. a), y de ese modo se ha de recoger en la Resolución que ponga fin al procedimiento.

**SEGUNDA.**- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución, en lo que al fondo se refiere, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido por el alumno y la prestación del servicio público docente.

No obstante, V.E. resolverá.