



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 6 de junio de 2003, la Directora del Colegio Público "Sagrado Corazón de Jesús" de Lorca remite comunicación de accidente escolar ocurrido el 20 de mayo anterior, al alumno J. S. M., durante el recreo, sufriendo rotura del incisivo superior derecho y daños en incisivo superior izquierdo. Describe lo ocurrido del modo siguiente:

"Durante el periodo de recreo durante la realización de actividades lúdicas sufrió una caída, según manifiesta el alumno, provocada por un empujón de un compañero ocasionándole los mencionados daños".

En el apartado observaciones anota que, en todo momento, el recreo estuvo atendido por las dos profesoras de guardia y que el recinto es de dimensiones reducidas.

SEGUNDO.- D. T. M. G., madre del menor, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial el 20 de junio de 2003 (registro de entrada), en impreso normalizado, acompañando un informe médico y un presupuesto de dos odontólogos, de 22 de mayo de 2003, desglosado en las siguientes partidas:

- Restauraciones: 45 euros cada una.
- Desvitalización de incisivo: 98 euros cada uno
- Corona cerámica (cuando cumpla los años): 240 euros.

TERCERO.- Con fecha 5 de febrero de 2004, el Secretario General de la Consejería de Educación y Cultura resuelve admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y nombrar instructor del expediente, siéndole notificada la resolución a la reclamante.

CUARTO.- De la misma fecha es la petición a la interesada para que acredite la representación del menor accidentado mediante fotocopia compulsada del Libro de Familia, siendo cumplimentado el 17 de febrero de 2004.

QUINTO.- El 3 de octubre de 2005 el instructor solicita informe al Director del Centro Escolar sobre los hechos ocurridos, quien manifiesta lo siguiente (folio 16):

"Que el día veinte de mayo de dos mil tres J. S. M., alumno de este centro, nacido el nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres y que cursaba estudios de 5o nivel de Educación Primaria sufrió una caída provocada por empujón de un compañero a las once horas quince minutos en el patio del recreo, en presencia de los profesores de guardia D.. G. R. L. y D.. M. C. R., ocasionándole rotura del incisivo superior derecho y daños en incisivo superior izquierdo que eran piezas definitivas y tener que proceder a su reconstrucción (...)

Por parte de la Dirección del Centro, una vez realizadas las pertinentes indagaciones, se indicó que en todo momento el recreo estuvo atendido por las personas mencionadas y que el recinto era de dimensiones reducidas".

SEXTO.- Con fecha 10 de octubre de 2005 se dirige oficio a la interesada, comunicándole la apertura del trámite de audiencia al objeto de que pudiera examinar el expediente y formular alegaciones, presentando las siguientes:

"1º. El curso en el que esto sucedió era 4o de Educación Primaria y no 5o de Educación Primaria.

2º. En el momento en que los hechos ocurrieron, los profesores que estaban de guardia ese

día, no se acercaron al niño (mi hijo).

3º. Mi hijo fue el que comunicó a la directora que le habían roto una de las palas y que le dolía mucho la boca. Después la directora lo llevó a los aseos para curarlo y le dijo que habría sido jugando, y el contestó que no, que había sido A. M. A. M..

4º. A mi se me informó de lo sucedido cuando fui a recogerlo a las dos.

5º. El niño me explicó que él se había caído y al incorporarse el otro niño anteriormente citado se sentó en su cabeza y esta dio con la boca y la barbilla en el suelo.

6º. Estando en clase el niño A. M. reconoció ante los compañeros que él lo había hecho.

Por consiguiente ruego tengan en cuenta que a consecuencia de un empujón, es imposible que se produzcan los daños que describen los odontólogos Dr. J. L. G. U. y D.. M. E. L. B., en su informe".

SÉPTIMO.- Con fecha 21 de febrero de 2006, se acuerda por el Secretario General de la Consejería de Educación y Cultura el cambio de instructor del expediente, que es notificado a la interesada el 27 siguiente.

OCTAVO.- Con fecha 5 de abril de 2006 (notificada el 10 siguiente), se le otorga un nuevo trámite de audiencia a la reclamante, según consta en los folios 30 a 32 del expediente.

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 16 de mayo de 2006, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no existir nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

DÉCIMO.- Con fecha 24 de mayo de 2006 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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.- Tramitación.

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, sin que se aprecien carencias formales esenciales. No obstante, sí debe llamarse la atención acerca de la amplísima superación del plazo máximo que para resolver y notificar este tipo de procedimientos señala el artículo 13.3 RRP, sin que del expediente se deduzcan elementos o factores que pudieran justificar esa excesiva dilación en resolver.

La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año a que se refiere el artículo 142.5 LPAC, y ha sido formulada por persona que ostenta y acredita la representación legal de la menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, siendo la actual Consejería de Educación y Cultura competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos presuntos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación, donde se integra el Colegio Público en el que se produjo el accidente.

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). Asimismo 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"*.

Así pues, en el expediente sometido a consulta debe examinarse si los daños sufridos por el alumno guardan la necesaria relación de causalidad con el servicio público educativo, y al respecto puede adelantarse la falta de conformidad del Consejo Jurídico con la propuesta desestimatoria formulada por la instructora. En efecto, se afirma por ésta que los daños se producen de forma accidental, *"mientras los alumnos se encontraban en el recreo cuando un compañero del lesionado le dio un empujón tal y como se desprende del informe emitido por el Director del centro, por tanto, la actuación administrativa es indiferente a la producción de daño (...)*. También se afirma que el Consejo de Estado se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre daños producidos por agresiones, declarando que no se consideran indemnizables los daños derivados de zancadillas, sin que la reclamante haya probado la versión de los hechos que relata.

Ciertamente el Consejo de Estado se ha manifestado en este sentido en varios Dictámenes (1.581/2001 y 1.327/2003, entre otros), pero en ellos aparece una circunstancia común que se concreta en el hecho de que dicha acción se produce de forma involuntaria cuando los menores se encuentran inmersos en actividades lúdicas o físicas, tales como recreo o clase de educación física, y, por lo tanto, carecen de carácter agresivo. Cuando las características que rodean al hecho varían, también lo hace el criterio del Consejo de Estado, que ha admitido la existencia de relación de causalidad cuando el daño se produce como consecuencia de una agresión física por parte de un compañero de clase (por todos Dictámenes núms. 934/2004 y 945/2001).

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa el alumno accidentado, de corta edad (10 años), sufrió un daño como consecuencia de un empujón de un compañero durante el recreo, según recoge la Directora del centro, quien no concreta las circunstancias en que se produjo el accidente escolar, pese a ser requerido para ello por el instructor del expediente aunque tardíamente (dos años después de que ocurriera). Por el contrario, la reclamante, madre del menor, aporta una serie de circunstancias en el escrito de alegaciones, de 20 de octubre de 2005 (folio 25), que evidencian que el daño se pudo producir en el seno de una agresión unilateral *"el niño me explicó que él se había caído y al incorporarse el otro niño anteriormente citado se sentó en su cabeza y esta dio con la boca y la barbilla en el suelo"*, señalando que a

consecuencia de un empujón es imposible que se produzcan los daños que describen los odontólogos. Aporta el nombre del compañero causante del daño, manifestando que éste reconoció ante los compañeros su autoría. A lo anterior añade que los profesores que estaban de guardia no se acercaron al niño, y que fue su hijo quien le comunicó a la Directora del centro que le habían roto una de las palas y que le dolía mucho la boca, llevándole a los aseos para curarle, diciéndole también quien había sido el causante.

Sin embargo, el órgano instructor, en lugar de comprobar la versión de los hechos dada por la progenitora, no realiza actividad instructora complementaria y se limita a recoger en la propuesta de resolución, formulada seis meses después, que la reclamante no prueba tales afirmaciones, olvidando que es al instructor a quien compete realizar los actos de instrucción que permitan determinar, conocer y comprobar todos los datos en virtud de los cuales haya de dictarse resolución, tal como prescribe la LPAC en su artículo 78, actos que deben ser realizados de oficio, como señalamos en la Memoria correspondiente al año 1999.

Trascurridos tres años desde la presentación de la reclamación, y más, desde de la producción de hechos, teniendo en cuenta la pasividad de la instrucción para determinar las circunstancias concurrentes, el Consejo Jurídico, a la hora de resolver, ha de valorar la distribución de la carga de la prueba y hasta dónde ha llegado la diligencia probatoria de cada una de las partes en función de sus posibilidades (artículo 217.6 LEC), y en el presente caso correspondía al centro escolar aclarar las circunstancias en las que se produjo el accidente y cuestionar, en su caso, la versión dada por la reclamante. Tampoco se aclara por el centro escolar la razón por la que las dos profesoras de guardia no acudieron en auxilio del menor, si es que se percataron de lo sucedido, cuando el recinto es de dimensiones reducidas, según el informe de la Directora, a quien acudió el menor accidentado de acuerdo con lo indicado por la reclamante.

Estos antecedentes evidencian una ausencia probatoria de la Administración que conducen a la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no haber demostrado una actitud activa en acreditar los fundamentos de que su actuación fue adecuada al estándar admisible de funcionamiento del servicio (Memoria, ya citada, correspondiente al año 1999).

A mayor abundamiento, se trata de daños que se producen dentro del horario lectivo y que el alumno no está obligado a soportar, de conformidad con lo previsto en el artículo 141.1 LPAC. El Consejo Jurídico se ha pronunciado en tal sentido en anteriores Dictámenes (por todos, el núm. 126/2004), al estimar que concurren los requisitos legalmente establecidos para considerar que los hechos guardan necesaria relación causal con el servicio público docente, en el supuesto de que el daño sufrido por el menor se produjera como consecuencia de una agresión intencionada de un condiscípulo en el transcurso de una pelea que se produce dentro del horario lectivo.

CUARTA.- Cuantía indemnizatoria.

La reclamante ha aportado un presupuesto inicial de dos odontólogos, que se ha desglosado en el Antecedente Primero, aunque en realidad no concreta a la fecha de la reclamación el *quantum* indemnizatorio (se habla de cada una de las restauraciones, pero, por ejemplo, no especifica cuántas son las realizadas al menor), correspondiendo su probanza a quien reclama, que debería haber aportado la documentación acreditativa de los gastos efectivamente desembolsados.

En ausencia de ello, se ha de acudir al informe médico que acompaña, del cual se infiere, de las tres partidas reclamadas, que al alumno se le ha realizado la restauración coronaria respecto a la fractura del incisivo central superior izquierdo, cuantificada en 45 euros en el presupuesto. Respecto a las que en el futuro deba practicarle hasta que el menor alcance los 18-20 años, el informe las considera, en el momento de su emisión, como hipotéticos, desprovistos de certeza, y por tanto no se puede sostener la efectividad del daño, como exige

el artículo 139.2 LPAC. Lo mismo ocurre con las dos restantes partidas, puesto que la desvitalización de algún incisivo (98 euros cada uno) las considera como no descartables aunque (sic) "a la fecha de hoy no apreciamos complicación pulpar por el trauma". En el mismo sentido tampoco se puede hablar de efectividad del daño respecto a la corona cerámica (240 euros), que se prevé cuando cumpla el menor los años.

Por otra parte, respecto a la fisura horizontal en el incisivo central superior derecho, el informe únicamente manifiesta que puede tener consecuencias en el tiempo, pero sin mayor concreción.

A la vista de lo expuesto, la reclamante, a quien incumbía, sólo ha acreditado en el expediente, hasta el momento, los 45 euros correspondiente a la restauración (sin perjuicio de la actualización que corresponda conforme al artículo 141.3 LPAC) ya que, en el caso de los daños futuros, se consideran daños desprovistos de certeza lo que no excluye que sean reclamados en su momento si fueran efectivos (artículo 139.1 LPAC), pues la acción queda abierta hasta que se concrete el alcance de la secuela, según indicamos en nuestros Dictámenes núms. 73/2002 y 15/2006.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución, por cuanto concurren razones para apreciar la responsabilidad de la administración ante su pasividad probatoria.

SEGUNDA.- Los gastos efectivamente acreditados ascienden a 45 euros (Consideración Cuarta), sin perjuicio, para el caso de daños continuados, de los que puedan ser reclamados cuando sean efectivos por las razones que se recogen también en la precitada Consideración. No obstante, V.E. resolverá.

