



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 172/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de junio de 2013, 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 14 de diciembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hijo, debida a accidente escolar (expte. 409/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante comunicación interior de fecha 10 de julio de 2012, la Directora del Centro de Educación Infantil y Primaria (CEIP) San Félix, de Zarandona (Murcia), remite a la Consejería de Educación, Formación y Empleo, la siguiente documentación relativa al alumno de 5 años de edad, x:

1. Informe de accidente escolar firmado por la citada Directora, del siguiente tenor:

"El día 30 de marzo de 2012 a las 14:50, hora en la que se abre la puerta para entregar a los alumnos de comedor, estaban los niños y niñas esperando sentados en sus zonas, con los monitores y ATEs del centro, a ser recogidos por sus padres, cuando al acudir el padre del alumno x (x) a la puerta de acceso al recinto del comedor se avisa al niño para que salga y éste sale corriendo tropezando él solo y cayendo al suelo sobre su brazo izquierdo; el ATE del centro, x, que en ese momento estaba junto al niño y había presenciado la caída, se acerca cuando su primo x que estaba detrás de x le ayuda a levantarse. Acto seguido x sale sin llorar ni quejarse de dolor hasta que estuvo en el coche con su madre; momento en el cual el padre comienza a dar un gran escándalo, gritando e insultando a las monitoras; es entonces cuando sale la secretaria del centro x, que en ese momento se encargaba del comedor y tras ver al niño que estaba sentado en el coche atiende la demanda del padre extendiéndole un certificado como que el niño se había caído dentro del recinto escolar que es lo que el padre exigía con insistencia; mientras tanto la madre se lleva al niño a urgencias. Tras varias llamadas del equipo directivo a los padres para interesarse por el estado del alumno nos comunican que el niño tenía una fractura doble sobre otra fractura anterior de hacía unos 4 meses, dato médico que en ningún momento había sido comunicado al centro, ni se había aportado documentación alguna".

2. Solicitud de reclamación formulada por x, padre del menor, en el que se indica que su hijo sufrió la caída al ser empujado por otro niño, a consecuencia de la cual se fracturó el antebrazo izquierdo. Asimismo señala que "se había informado anteriormente a la profesora que tuviera mayor cuidado del niño al tener una lesión anterior en el

brazo".

3. Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Virgen de la Arrixaca.

4. Fotocopia del libro de familia acreditativo del parentesco existente entre el reclamante y el menor.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de julio de 2012, el Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo dicta resolución admitiendo a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designando instructora del procedimiento.

TERCERO.- Mediante escrito de 31 de agosto de 2012 el órgano instructor solicita informe de la dirección del Centro, mediante el que se identifique a los monitores y ayudantes técnico-educativos (ATE) que presenciaron la caída; se adjunte testimonio del ATE x; se informe sobre el estado del firme del patio del comedor en el que se produjo la caída; aclare las discrepancias detectadas entre lo manifestado por el padre y lo reflejado en el informe de accidente escolar, sobre si la caída se debió a un empujón de un compañero o no, y sobre si se había informado al Centro sobre la existencia de una lesión anterior.

El informe se realiza el día 14 de septiembre de 2012, y en él se señala lo siguiente:

"1. Los monitores de comedor y ATEs que estaban presentes ese día son los siguientes:

x,y,z...(ATE)

La persona que directamente presenció el hecho fue x.

2. El testimonio de los hechos realizado por el ATE del centro x, como ya detallamos en nuestro primer informe de accidente escolar es el siguiente:

El niño estaba en la zona derecha del pabellón del comedor (en el lateral del mismo) cuando es avisado por el monitor x de que su padre estaba en la puerta esperándolo. El niño (x) arranca a correr para recoger su mochila cuando tropieza él solo (palabras textuales ?se trastabilla con sus piernas?) y cae al suelo pillándose el brazo izquierdo con su propio cuerpo. Acto seguido su primo x que iba detrás de él, lo ayuda a levantarse del suelo, el niño no llora ni se queja de nada, con lo cual el monitor lo acompaña a la puerta, donde estaba su padre esperándolo.

3. La zona donde se cayó el alumno es el lateral derecho del comedor, está asfaltado sin desniveles, hay algo de chinarro de la zona contigua.

4. En cuanto a la discrepancia de si el niño fue o no empujado por otro niño, afirmamos, según el testimonio de x, que ningún niño lo tocó.

Además el padre desde la puerta de acceso al patio del comedor donde esperaba al niño no podía visualizar a su hijo.

5. En cuanto a si había documentación en el centro de su lesión anterior, le comunico que no hay ningún informe médico, ni de los padres por escrito en el expediente de la secretaría del centro. La profesora x nos informa de lo que le comunicó la madre de forma verbal cuando sufrió la anterior fractura:

?La madre le dijo que el brazo no se le había quedado bien, que el niño no corriera en el patio. A esto la profesora le dijo que quizá sería mejor que el niño no saliese al patio, a lo que la madre contestó que su hijo sí podía salir al patio, pero que no corriera?.

La madre no hizo llegar esta información en ningún momento a la Secretaría del centro.

Cuando se le hizo la matrícula del comedor no aportó ningún informe ni escribió en las observaciones ninguna nota aclaratoria, informando de la fractura del niño, ni aconsejando que no podía hacer las mismas actividades que el resto de los alumnos. (Adjunto copia del documento de alta, firmado por el padre).

Tampoco expuso al Jefe de Estudios que no pudiese cursar la asignatura de Psicomotricidad, ni otro tipo de actividad que requiriese movimiento".

CUARTO.- Seguidamente la instructora solicita informe de la Unidad Técnica de Centros Educativos, sobre las características técnicas del patio en el que se produjo la caída.

El requerimiento se cumplimenta por un arquitecto técnico de dicha unidad, con el visto bueno del arquitecto jefe, en el que se informa de lo siguiente:

"El C.E.I.P. San Félix de Zarandona (Murcia) se compone de cuatro edificaciones, construidas a partir de 1979 mediante arquitectura tradicional, pista polideportiva y patio de juegos, en una parcela rectangular con dos fachadas a calle y dos medianeras a levante y poniente, vallada perimetralmente.

La zona en la que tuvo lugar el accidente escolar corresponde al acceso del edificio de comedor, la cual linda con el patio de juegos. Está pavimentada con hormigón impreso, presentando un buen estado de conservación; a pocos metros del mismo nos encontramos con el patio de juegos, con acabado de gravín, que también presenta

un buen estado de conservación.

Con motivo de las recientes lluvias torrenciales acaecidas a finales del mes de septiembre, se aprecia que parte del material de grava del patio de juegos ha sido arrastrado hacia la zona pavimentada, en concreto hacia un sumidero de recogida de aguas pluviales. En la fecha de visita al centro, aún no se ha procedido a la limpieza y acondicionamiento de la zona.

Según testigo de los hechos, ¿el niño arranca a correr para recoger su mochila cuando tropieza él solo, se trataba con sus piernas y cae al suelo pillándose el brazo izquierdo con su propio cuerpo?.

CONCLUSIONES

A la vista de lo anteriormente expuesto, se concluye lo siguiente:

Ambas soluciones (hormigón impreso en acceso a comedor y gravín en patio de juegos) se consideran adecuadas para las zonas en cuestión y se encuentran en buen estado de conservación y uso.

Se recomienda que se realice una limpieza y acondicionamiento de la zona que separa ambos tipos de pavimento".

QUINTO.- Conferido trámite de audiencia al interesado, éste comparece mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2012, en el que formula, en síntesis, las siguientes alegaciones:

1.^a Se reitera en su afirmación anterior sobre el hecho de que la caída fue propiciada por el empujón de un compañero, lo que pudo apreciar porque, contrariamente a lo manifestado por la directora, desde el sitio donde los padres esperan a sus hijos se ve perfectamente el lugar en el que ocurrieron los hechos.

2.^a Que tal como se reconoce en el informe de la directora del Centro, la profesora del menor fue advertida verbalmente sobre el hecho de que su hijo había sufrido una fractura anterior, lo que exigía extremar la vigilancia sobre él para que no se cayese.

3.^a Que en el parte de alta en el comedor (formalizado el día 28 de noviembre de 2011), no pudo hacer constar ninguna observación relativa al especial cuidado que había que observar en relación con su hijo, porque tal circunstancia no le fue indicada por los médicos hasta el momento del alta del menor (enero de 2012).

Finalmente cuantifica la indemnización que solicita en 4.087,06 euros por los días improductivos (34) y no improductivos (71), que tardó su hijo en sanar de la lesión sufrida a consecuencia de la caída.

SEXTO.- La propuesta de resolución, de 4 de diciembre de 2012, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al considerar que los daños producidos no son imputables a la Administración regional, sino que son ajenos al funcionamiento de los servicios públicos educativos.

SÉPTIMO.- Con fecha 14 de diciembre de 2012 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.- Legitimación, plazo y 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, sin que se aprecien carencias formales.

La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año que 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), establece para la prescripción del derecho a reclamar.

En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe señalar que la reclamación fue formulada por persona que ostenta la representación legal de la menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

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 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.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

De las actuaciones practicadas puede, inicialmente, afirmarse la conformidad de este Órgano Consultivo con la propuesta de resolución que las concluye. Tal como razona, no se advierte que concurran en los hechos examinados todos los requisitos que la LPAC exige para que la responsabilidad patrimonial de la Administración sea declarada a causa de los mismos.

En efecto, 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, el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente (por todos, Dictamen 104/2007), 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 mero 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, Sala 3ª, de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999).

En lo que respecta a la posible incardinación del hecho lesivo en el marco de la actividad administrativa, también ha tenido ocasión de pronunciarse el Consejo de Estado en relación con daños producidos con ocasión de tropiezos o caídas en centros escolares, considerando que, en estos supuestos, cuando los hechos se producen fortuitamente, sin que concurran elementos adicionales generadores de riesgo, como un defecto en las instalaciones o la realización de actividades programadas y ordenadas que, por su propia naturaleza, exijan una mayor vigilancia por parte de los profesores, no existe la conexión con el servicio público educativo que es necesaria para reconocer la pretendida indemnización (entre otros, Dictamen 2099/2000). Doctrina también compartida por este Consejo Jurídico en numerosos Dictámenes similares al presente (entre otros, los números 8/2003 y 25/2004).

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; en el supuesto que nos ocupa, no ha resultado acreditado por el reclamante, a quien corresponde de acuerdo con la distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217 LEC, que la caída del menor se hubiese producido como consecuencia del empujón de un compañero. En cualquier caso, aun suponiendo que así hubiese sido no se ha alegado y, por lo tanto, tampoco demostrado, que el supuesto empujón hubiese sido intencionado, lo que nos lleva a reiterar que cuando los daños se producen como consecuencia de actuaciones de otros alumnos tales como zancadillas o empujones, en un contexto de actividades lúdicas o libres, en los que el ánimo de los niños no es dañar ni agredir, y en el que los daños 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 ya conoce, el 174/2005 de este Consejo Jurídico.

Asimismo, las circunstancias que concurren en el incidente impiden apreciar una omisión del deber de vigilancia que incumbe al profesorado, al cual el Tribunal Supremo (Sala 3ª), en sentencia de 26 de febrero de 1998, indicó que le corresponde, durante el desarrollo de las actividades escolares, extraescolares y complementarias, el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia. Los monitores y el ATE que vigilaban se encontraban cerca del menor, sin que quepa imaginar de qué modo hubiesen podido impedir la caída del niño, aunque hubiesen desplegado esa especial atención que el padre demandaba, cuya efectividad solo es posible mantener si al menor se le hubiese prohibido la realización de cualquier actividad, incluida la mera deambulación porque la misma lleva aparejado el riesgo de caída, peligro que en el presente caso se materializó.

Por otro lado, aunque el reclamante no alegase la existencia de defectos en las instalaciones que hubiesen podido provocar la caída, tal circunstancia ha quedado despejada durante la instrucción del procedimiento, en cuyo seno se ha evacuado informe técnico en el que se asegura que *"ambas soluciones (hormigón impreso en acceso a comedor y gravín en el patio de juegos) se consideran adecuadas para las zonas en cuestión y se encuentran en buen estado de conservación y uso"*.

Finalmente, no se justifica en el expediente la cuantía indemnizatoria que se reclama, que debe documentarse no en función de las rentas dejadas de percibir por los días de baja del menor de 5 años, sino de la afectación al rendimiento escolar y de las secuelas derivadas de la lesión, conforme a nuestra doctrina (por todos, Dictamen 94/03).

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido por el menor y la prestación del servicio público educativo.

No obstante, V.E. resolverá.