



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **388/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2015, 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 y Universidades (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 11 de septiembre de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hijo, debida a accidente escolar (expte. **333/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 mayo de 2015, tiene entrada en el Registro General de la Consejería consultante escrito de x, mediante el que solicita 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 su hijo, x, alumno del Centro Público de Educación Especial "Pérez Urruti" de Murcia. Según la interesada los hechos ocurrieron del siguiente modo:

"Mi hijo x subió por la mañana en el autobús para asistir a su colegio con sus gafas habituales y regresó por la tarde con las gafas rotas. Al mediodía su profesor x me llamó a casa para explicarme lo sucedido.

Con relación al escrito presentado por dicho profesor me gustaría aclarar lo siguiente:

1º La versión que me da por teléfono no coincide con la que da por escrito ya que, según él me dijo telefónicamente, le dio permiso para ir al baño (que es la que yo creo puesto que para hacer algo x siempre pide permiso) y esto no se corresponde con lo que está en su informe: 'debió salir e ir al baño'.

2º Considero que mi hijo siempre es cuidadoso con sus gafas, así me lo han corroborado en muchas ocasiones los profesores del centro, por lo que dudo que x haya podido dejar sus gafas en sitios que se puedan romper fácilmente. Menos aún que él mismo las rompiera.

3º x es un niño que comprende ideas de forma general, pero ante preguntas que requieren un nivel mayor de concreción, no da respuestas certeras. Es por lo que considero que cuando el profesor le preguntó sobre la autoría de los hechos, mi hijo no era capaz de comprender con tanta precisión esa pregunta y creyera que le estaban preguntando de quién eran las gafas, de ahí que contestara de forma gestual y se señalase a sí mismo. En ese momento, a mi modo de entender, creo que el profesor obvió la capacidad del lenguaje y comunicación de mi hijo.

4º A x en tres ocasiones anteriores ya le han roto las gafas en el colegio, por lo que el profesor debía conocer la situación y haber puesto más vigilancia".

La interesada acompaña a su solicitud la siguiente documentación: a) factura de una óptica por importe de 45 euros; b) fotocopia del Libro de Familia acreditativo del parentesco entre el alumno y la reclamante.

Finaliza su escrito reclamando el pago de la factura correspondiente a la reposición de las gafas.

Por su parte, la Directora del Centro indica que el incidente se produjo el día 5 de diciembre de 2014, relatando los hechos de la siguiente forma:

"El profesor de taller relata que se encuentra en el aula recibiendo a sus alumnos que llegaban de la actividad de piscina, y distribuyendo a los que habían permanecido con él de otras aulas, que no habían asistido a la actividad.

Estando el profesional buscando ropa de cambio para el alumno x que le habían demandado, al girarse el alumno ya había salido del aula y al solicitarle otro alumno salir al baño llama a la Auxiliar Educativo para decirle que el segundo chico salía. Permanece el profesor en la puerta para observar el desplazamiento y ve salir juntos a ambos alumnos llevando x en la mano sus gafas rotas".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y designado instructor mediante Resolución de la Secretaría General de la Consejería consultante, se dirige escrito a la Dirección del Colegio solicitando informe acerca de las circunstancias en que se produjo el incidente.

El requerimiento es cumplimentado por la Directora que remite informe en el que se hace constar lo siguiente:

"1. Según informa y reconoce en su escrito el tutor, el 5 de diciembre de 2014 estando ya en el taller después de la actividad de piscina los tutores que han acompañado a los alumnos le comunican que no lleva ropa interior y que él como tutor se la facilite para ponérsela, a lo cual procede dándosela al alumno a la vez que levanta de su sillas a los alumnos que estaban a su cargo y debían volver con sus tutores tras la piscina.

SIC 'entre tanto mientras yo estaba de espaldas, sin esperar a que avisara a los auxiliares, debió salir e ir al baño

(x). Unos segundos después un alumno del mismo aula (x) pidió pipí y yo llamé al auxiliar para que fuera al baño. La auxiliar x estaba en la puerta del aseo de las niñas y le indiqué que salía x'.

El tutor en su escrito que le solicita la Directora, indica que le pregunta a x qué ha ocurrido y él le contesta que x había roto las gafas (hablamos de un niño discapacitado). X ante la pregunta del tutor le señala las gafas y le dice 'rotas'.

2. Mi conocimiento de años del otro alumno que necesitó ir al baño (x) me hace dudar que pudiera ser el autor de la rotura. Al no estar yo presente no puedo afirmar taxativamente ninguna hipótesis: presencia de un tercer alumno, juego entre ellos, etc.

Lo que sí puedo afirmar es que si hubiera habido un adulto presente, estos hechos no hubieran tenido que suceder.

3. Las medidas que se han adoptado respecto al alumno x, en particular, como para el resto en general, son las siguientes:

- Con fecha 24/09/2014 en sesión Claustro de Profesores la directora informa que 'todo lo concierna a organización, problemas de conducta y/o seguridad del alumnado, será entregado a todo el personal y firmará un recibi'.

- Con fecha 10/12/2014 se pasa una circular con 'recibí' a todos los componentes de PTVA, en la que se recuerda, de nuevo, 'que en ningún momento los alumnos de taller y/o aula o los que estén a su cargo, permanecerán solos sin la presencia del adulto, ni en el aseo, aula, taller y/o desplazamientos, siendo el P.T. o maestro/a del taller el responsable de llamar a las auxiliares educativas para acompañar a los alumnos y esperar a que acudan. En caso de que así no se lleve a cabo, será responsable de las consecuencias que puedan derivarse, tomándose desde esta dirección las medidas oportunas'.

- Con fecha 03/03/2015 se vuelve a pasar a todo el personal del Centro una circular recordatoria con acuse de recibo, acerca de la responsabilidad de todo el personal, según su perfil, respecto a la atención/vigilancia de los alumnos.

4. No lo califico de fortuito. El incidente se podría haber evitado como queda reflejado más arriba, avisando a un auxiliar educativo para que acompañe al alumno, cosa que conocen todos los profesionales docentes de esta Etapa y de las del resto del Centro.

5. Se puede considerar pero no justificar, que el profesor de taller no está habituado a las situaciones que se dan cotidianamente en un centro de educación especial (proviene de un IES). Lo cual no significa que ante las indicaciones que se le han dado, tanto desde el Equipo Directivo como desde el Servicio de Orientación las haya acatado y asumido, insistiendo en lo novedoso e inapropiado que es para él este entorno educativo".

TERCERO.- Conferido trámite de audiencia a la reclamante, no consta que presentara alegaciones; el instructor, por su parte, formuló su propuesta de resolución, concluyendo que debía estimarse la pretensión al concurrir el necesario nexo de causalidad entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento del servicio público educativo.

CUARTO.- En la fecha y por el órgano indicados en el encabezamiento del presente se solicitó de este Consejo Jurídico la emisión de su preceptivo Dictamen, acompañando el expediente e índice de documentos del mismo.

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.

La reclamación se ha interpuesto por persona interesada, la madre del menor, condición que acredita con la copia del libro de familia.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, el CPEE en el que se han producido los hechos pertenece al servicio público de educación de la Comunidad Autónoma, correspondiendo la resolución del presente expediente al titular de la Consejería consultante.

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

Respecto del procedimiento las actuaciones obrantes en el expediente remitido permiten considerar que, con carácter general, se ha cumplido con lo establecido tanto en la LPAC como en el RRP.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

A la vista de los antecedentes expuestos y de la doctrina expresada, el Consejo Jurídico comparte la propuesta de resolución que concluye el procedimiento, ya que se dan todos los elementos que permiten reconocer la responsabilidad patrimonial del servicio público docente:

1) Existe acreditado un daño consistente en la rotura de la montura de las gafas del alumno, de acuerdo con la factura aportada, que confirma el informe de la Directora del centro escolar, siendo irrelevante, en este caso, que lo fuera a causa del mismo menor o a la intervención de un compañero.

2) También está probado que el mismo se produjo en el seno del funcionamiento del servicio público de educación, concurriendo, como analizaremos a continuación, el correspondiente nexo de causalidad entre la actuación de dicho servicio y el daño sufrido por el menor.

Tal como establece el artículo 139.1 LPAC *"los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos"*.

En el presente supuesto, de acuerdo con la descripción de los hechos, el Consejo Jurídico aprecia *culpa in vigilando*, porque se permitió que dos menores, con discapacidad psíquica, fueran solos al aseo. Las especiales características de estos niños exige que siempre estén supervisados por un profesor o por un ayudante técnico educativo, sin permitir que se desenvuelvan en ningún medio totalmente solos, para evitar que, como acertadamente se señala por el instructor, se causen daños a sí mismos, a sus pertenencias o a otros compañeros. En este sentido, la propia Directora en su informe admite que si hubiese estado presente un adulto los hechos no hubiesen ocurrido.

Cabe aquí recordar que cuando se trata de daños sufridos por alumnos de Centros de Educación Especial, la tradicional obligación de custodia se ha de verificar de forma más exigente, afirmando el Consejo de Estado que las características de esos centros obligan a la Administración a extremar su celo en la custodia de los alumnos (Dictámenes núms. 4060/1996, de 19 de diciembre, y 1077/1996, de 9 de marzo, entre otros). En esta misma línea se manifiesta la doctrina legal de otros órganos consultivos autonómicos y de este Consejo Jurídico (Dictámenes núms. 30 y 107 de 2002; 31 y 65 de 2003; 15 y 17 de 2005; y 90/2008).

CUARTA.- Cuantía indemnizatoria.

En lo que respecta a la cuantía indemnizatoria, se entiende que el daño ha quedado suficientemente valorado con la factura de adquisición de una nueva montura de gafas, por un importe de 45 euros, cantidad que se le deberá abonar a la interesada en concepto de indemnización, observando, respecto de los intereses, lo dispuesto en el artículo 141.3 LPAC.

QUINTA.- Sobre una posible acción de regreso.

El artículo 145.2 LPAC establece que una vez abonada la indemnización por la Administración, ésta puede ejercer una acción de repetición contra aquellos de sus agentes a quienes fuere imputable la comisión del daño, siempre y cuando hubiere concurrido dolo, culpa o negligencia grave en su conducta.

La Directora en su informe señala que los hechos no habrían ocurrido si se hubiese respetado el contenido de una circular entregada al personal el día 10 de diciembre de 2014, por la que se les recuerda que en ningún momento los alumnos del centro *"permanecerán solos sin la presencia del adulto, ni en el aseo, aula, taller y/o desplazamientos, siendo el P.T. o maestro/a del taller el responsable de llamar a las auxiliares educativas para acompañar a los alumnos y esperar a que acudan. En caso de que así no se lleve a cabo, será responsable de las consecuencias que puedan derivarse, tomándose desde esta dirección las medidas oportunas"*.

Según esto, cabría estimar que por la Administración deberían iniciarse los trámites para hacer efectiva la acción de regreso contra los funcionarios a los que pudiera imputárseles una actuación gravemente negligente en el supuesto que nos ocupa, puesto que cabe recordar que el ejercicio de esta acción es obligatorio al afirmar la LPAC en dicho artículo que la Administración *"exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido (...)"*.

Pues bien, sin perjuicio de que, por quien proceda, se considere adecuado instruir el expediente que corresponda para depurar dichas responsabilidades, decisión sobre la que el Consejo no tiene nada que objetar, lo que sí se debe tener en cuenta es que dicho procedimiento no podría ampararse en un incumplimiento de la meritada circular, ya que ésta, tal como acertadamente señala la propuesta de resolución, se entregó a los profesores el día 10 de diciembre de 2014, y el incidente tuvo lugar unos días antes, en concreto el día 5 del mismo mes y año.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto estima la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial, al ser imputables al funcionamiento del servicio público docente los daños materiales sufridos por el menor, que han de valorarse de acuerdo con lo que se indica en la Consideración Cuarta del presente Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.