



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de octubre de 2004 tiene entrada en el Registro General de la Consejería de Educación y Cultura reclamación de daños y perjuicios formulada por D. D. R. P., en nombre y representación de su hijo menor de edad D. R. L., a consecuencia del accidente sufrido por el menor el día 6 anterior (por error, consigna, como fecha del accidente, el día 8), cuando hallándose en el "recreo recibió una pedrada en el ojo y fue llevado al servicio de urgencias de la ciudad sanitaria, donde le curaron y enviaron a su pediatra de zona, la cual nos envió al oftalmólogo especialista pero con 35 días de espera. Ante tal evento lo llevamos ese mismo día a la sanidad privada en donde le diagnosticaron que tenía un importante hematoma, corte interior en el párpado, inflamación orbital ocular y fisura ocular (en el globo) en la parte superior interna".

La solicitud viene acompañada de la siguiente documentación:

- a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca en el que se recogen los siguientes datos:
 - Diagnóstico: traumatismo palpebral superior ojo derecho, de carácter leve y corneal superior superficial.
 - Tratamiento a seguir: Revisión por oftalmólogo de zona, el viernes 8-10-04.
- b) Factura de una clínica oftalmológica por importe de 70 euros.
- c) Informe médico de la misma clínica.
- d) Fotocopia del libro de familia.
- e) Informe del Director del Colegio de Educación Infantil y Primaria Félix Rodríguez de la Fuente, centro en el que ocurrió el accidente, con el siguiente relato de los hechos: "*El niño jugaba en el patio salió una piedra, impactándole en el ojo derecho párpado superior. Una profesora le puso hielo, para evitar el hematoma. Posteriormente se le observó un ligero enrojecimiento; como era la hora de la salida se le comunicó directamente a la madre*".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y designado instructor mediante Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Educación y Cultura de 18 de febrero de 2005, aquél solicitó informe al Director del CEIP, acerca de las circunstancias en que ocurrieron los hechos. En contestación a tal requerimiento, el Director remitió el siguiente informe:

"Eran las 12:45 del día 3 (sic) de octubre de 2004, todos los alumnos se encontraban en el patio del recreo, los responsables de vigilancia ese día eran los profesores D. V. M. T. (tutor del alumno), Dña. D. S. y Dña. R. P..

El niño jugaba en el patio (circunstancialmente muy cerca del tutor), en la parte de tierra, de la zona de la pista polideportiva que está elevada sobre la tierra 20 cm. Salió un piedra de pequeño tamaño (china) posiblemente desplazada por algún niño al correr sobre la parte encimentada. La china le impactó a D. R. en el párpado superior.

Su tutor se hizo cargo de él inmediatamente, también acudieron las otras profesoras responsables del recreo: Dña. M. D. S., profesora de Educación Física, con la que tenía que iniciar la siguiente actividad lectiva, le puso hielo en el párpado, durante 3 minutos aproximadamente, para evitar el hematoma. Cuando le quitó el hielo envuelto en una gasa, se

le pudo observar al alumno un ligero enrojecimiento. Se lo envió a su tutor y como era la hora de la salida de clase, éste le comunicó directamente a la madre la sucesión de los hechos y el primer auxilio prestado".

TERCERO.- Con fecha 4 de octubre de 2005 se dirigió oficio al interesado comunicando la apertura del trámite de audiencia, al objeto de que pudiera examinar el expediente, formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estimase pertinentes, sin que conste que el reclamante haya hecho uso de este derecho.

CUARTO.- Tras haber dejado de prestar sus servicios en la Consejería de Educación y Cultura el instructor del expediente, el Secretario General de dicha Consejería procedió, con fecha 23 de febrero de 2006, a designar nueva instructora, dando traslado al reclamante a efecto de que pudiera ejercer, en su caso, el derecho que le asistía a la recusación de aquélla, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 en relación con el 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Seguidamente la instructora procede a conceder al interesado un nuevo trámite de audiencia, del que tampoco consta hiciese uso al no comparecer ni formular alegación alguna.

QUINTO.- Con fecha 16 de mayo de 2006 fue formulada propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud, por considerar que no existe nexo causal entre los daños sufridos por el alumno y el funcionamiento del servicio público prestado por el centro donde se produjo el accidente.

Sin perjuicio de lo anterior, también señala la instructora que los gastos reclamados correspondientes a la asistencia de la sanidad privada no resultan resarcibles, puesto que no consta acreditada una denegación o retraso asistencial de la sanidad pública que justifique haber acudido a la privada. En apoyo de esta afirmación cita el Dictamen núm. 157/2004, de este Consejo Jurídico.

SEXTO.- Con fecha 23 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.

Si bien es cierto que el artículo 12.2 RRP señala que el dictamen del órgano consultivo competente se ha de pronunciar sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, también lo es que para un correcto pronunciamiento sobre dichos extremos el Consejo Jurídico ha de valorar el resto de presupuestos que inciden sobre dicha institución, incluido el examen del procedimiento seguido en orden a determinar su corrección y las consecuencias que sobre aquél pudieran tener los defectos formales en los que se hubiera podido incurrir.

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 respecta a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, siendo la 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 en el que se integra el CEIP Félix Rodríguez de la Fuente.

Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 142.5 LPAC, el derecho a reclamar se ha ejercitado dentro del plazo legalmente establecido, toda vez que la reclamación se interpuso antes de que transcurriera un año desde la fecha en que ocurrieron los hechos.

Por lo que se refiere al procedimiento, en términos generales se ha cumplido lo establecido en el RRP. No obstante, es preciso señalar que se ha superado ampliamente el plazo máximo de resolución y notificación que el artículo 13.3 RRP establece en seis meses. En efecto, en la tramitación del expediente, que no presenta dificultad alguna de instrucción, se ha invertido un año y nueve meses, sin que la circunstancia de haber dejado de prestar servicio en la Consejería de Educación y Cultura el funcionario que lo instruía constituya justificación para ello. Como ha tenido ocasión de manifestar este Órgano Consultivo en otros Dictámenes emitidos en procedimientos que han sufrido dilaciones de tramitación similares, estos retrasos colisionan frontalmente con los criterios de eficiencia, celeridad e impulso de oficio que deben inspirar la actuación administrativa, debiendo adoptar la Consejería consultante las medidas oportunas para que hechos como éste no se repitan.

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).

De la instrucción del expediente se desprende que el daño se produjo con independencia del actuar administrativo, pues el alumno se encontraba durante el recreo en el patio, jugando, cuando, accidentalmente, le impactó una pequeña piedra.

Por otro lado, no se ha probado por la reclamante que los hechos se produjeran por una falta de vigilancia de los profesores o una inadecuada ubicación o estado de las instalaciones, ya que según el informe del Director el niño se encontraba muy cerca del tutor, y el desplazamiento de la china se produjo de forma totalmente accidental, sin que conste que mediara lanzamiento alguno por parte de cualquiera de los condiscípulos de D.. Además, los hechos se produjeron en el transcurso de una actividad (recreo) que, en sí misma, no puede calificarse de peligrosa y que, en la práctica, es incontrolable, pues para hacerlo sería

necesario adoptar medidas que significarían, de facto, la prohibición de la actividad de recreo, sin que la diligencia exigible a los servidores públicos incluya un cuidado total sobre las personas que se encuentren en el servicio y las conductas, del tipo que sean, que se desarrollen en él (Dictámenes números 289/1994 del Consejo de Estado y 86/20001 del Consejo Jurídico).

Así pues, para que resulte viable la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, es preciso que concurra 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 sentencia de 27 de julio de 2002, recaída en un supuesto similar al que nos ocupa (impacto de un cuerpo extraño en el ojo de un alumno, asistente a la actividad de plantar árboles en el denominado "día del árbol"); afirma el Alto Tribunal lo siguiente: *"Consideramos nosotros que la consecuencia derivada de una interpretación laxa del citado precepto (art. 139.1 LPAC) hasta el extremo de convertir a las Administraciones Públicas en aseguradoras de todos los riesgos sociales, dada la amplitud de los servicios que prestan y de las competencias que ostentan, es la más perturbadora para una correcta realización y progresiva ampliación de tales servicios públicos, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, con el fin de lograr un mejor reparto de los beneficios y cargas sociales, puede verse frustrado con interpretaciones extensivas del requisito del nexo causal, aunque sea por razones tan atendibles jurídicamente como es la de evitar el desvalimiento de una persona que ha sufrido un grave quebranto en su salud, para lo que, sin embargo, no está concebido el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas si no concurren los requisitos para declararla y que debe tener amparo por otras vías no menos eficaces, y, en cualquier caso, más justas para paliar un problema siempre que no concurren todos los requisitos legalmente establecidos para que nazca dicha responsabilidad patrimonial por más que ésta sea objetiva o de resultado".*

CUARTA.- Sobre la procedencia de abonar gastos en la sanidad privada.

El contenido de la consideración anterior, relativo a la falta de concurrencia de los requisitos determinantes para poder declarar la existencia de relación de causalidad entre la actuación administrativa y los daños que se alegan padecidos, eximiría, por sí misma, a este Consejo de la obligación de pronunciarse sobre el resto de aspectos a los que se refiere el artículo 12.2 RRP. No obstante, la referencia que se efectúa en la propuesta de resolución relativa a la falta de resarcibilidad de los daños que se reclaman, aconseja abordar el análisis de dicha aseveración.

Efectivamente, con carácter general cabe afirmar, como hizo este Órgano Consultivo en su Dictamen núm. 157/2004, que la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración causante de daños físicos no constituye título suficiente para que el lesionado, beneficiario del sistema de seguridad social, tenga el derecho de elegir la medicina privada como instrumento para la curación de sus lesiones y se le resarza de los gastos ocasionados por ello, sino que debe acudir al sistema sanitario público, y sólo tras una denegación o retraso asistencial indebidos o un error de diagnóstico procede el resarcimiento de los gastos devengados por acudir, después, a la medicina privada.

En el supuesto objeto de Dictamen, la causa alegada por el reclamante para justificar su decisión de acudir a la sanidad privada es el retraso con el que se iba a producir la prestación

en la pública (35 días, indica en su solicitud). Sin embargo, esta afirmación se encuentra huérfana de prueba alguna; es más, del único documento procedente de los servicios sanitarios públicos (informe de alta de urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca, obrante al folio 5), parece desprenderse que la revisión por el oftalmólogo de zona debía producirse el día 8 de octubre de 2004, es decir, dos días después de ocurrir el accidente. La falta de acreditación por el interesado del retraso asistencial que alega impediría hacer efectiva la cantidad reclamada, en el supuesto de que hubiera concurrido el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño irrogado al menor.

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 alumno y la prestación del servicio público educativo.
No obstante, V.E. resolverá.

