



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **97/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de abril de 2017, 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 17 de agosto de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hijo, debida a accidente escolar (expte. **244/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12 de febrero de 2016 x, actuando en nombre y representación de su hijo x, presenta una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establece en la -entonces vigente- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

La interesada expone en su reclamación que su hijo x, alumno del Colegio Público (CEIP) San Pío X, de Murcia, sufrió un accidente el día 27 de enero de ese año cuando se encontraba *"En el recreo jugando en la pista con un balón se cayó y se rompió una paleta. Como consecuencia de ello, tuvieron que hacerle una endodoncia ya que el golpe sufrido le rompió la paleta por el lado del nervio..."*

Por ese motivo, solicita que se le indemnice en la cantidad de trescientos veinte euros (320 euros), que se corresponde con los gastos de la referida intervención odontológica, lo que acredita por medio de una factura *pro forma* expedida el citado día 27 de enero de 2016 por una odontóloga de la ciudad de Murcia. Entre los conceptos que se reflejan en el citado documento figura el que se refiere a *"Tratamiento de conductos (endodoncia) de 21"*.

Por último, acompaña una copia del Libro de Familia, acreditativa de la relación de parentesco que le une con su hijo.

SEGUNDO.- La reclamación es remitida a la Consejería consultante junto con un informe de accidente escolar elaborado el día siguiente, 28 de enero, por la Directora del centro escolar, en el que explica que el alumno estudia 6º curso de Primaria, y que el percance se produjo a las 11:45 horas del día mencionado, durante el recreo, en el patio del colegio.

De igual modo, ofrece el siguiente relato de los hechos: *"Jugando al fútbol pisó la pelota y cayó de boca al suelo. Se le partió la paleta como consecuencia del golpe. No precisó asistencia médica en el momento, pero se avisó a la madre que lo llevó al dentista esa misma mañana"*.

Por último, manifiesta que se encontraban presentes los maestros que tenían asignado el turno de patio.

TERCERO.- Con fecha 22 de febrero de 2016 el Secretario General de la Consejería consultante, por delegación de la Consejera, dicta una resolución por la que acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designar al instructor del procedimiento, lo que se notifica a la reclamante junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

CUARTO.- El órgano instructor solicita el 29 de febrero de 2016 a la Directora del centro educativo que emita un informe complementario de los hechos.

El 4 de marzo siguiente se recibe un escrito de la citada responsable en el que expone que se ratifica en su anterior informe, en el que explicó las circunstancias accidentales en las que se produjo el evento dañoso y en el que precisó que tuvo lugar durante el recreo, de manera fortuita, y como consecuencia de un tropezón que sufrió el alumno con la pelota, que lo llevaron a caerse y a romperse un diente.

De manera concreta, manifiesta que *"El hecho ocurrió en el sitio y espacio adecuados para el desarrollo normal del recreo, junto con los compañeros de clase y profesores de guardia en ese momento, que ratifican que fue el propio alumno el que tropezó solo"*.

QUINTO.- Con fecha 28 de marzo de 2016 se recibe un escrito de la reclamante con el que aporta la factura original de la intervención odontológica referida.

SEXTO.- Mediante un escrito fechado el 9 de marzo de 2016 se confiere a la reclamante el oportuno trámite de audiencia a los efectos de que pueda examinar el expediente administrativo, formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes. Sin embargo, no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SÉPTIMO.- Con fecha 22 de julio de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no existe la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño que se alega.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 17 de agosto de 2016.

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, 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.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015) y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPAC 2015 dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con lo expuesto, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. La reclamación se ha presentado por persona legitimada para ello, ya sea por tratarse de la persona que sufrió el detrimento patrimonial provocado por la necesidad de procurarle a su hijo el tratamiento odontológico adecuado, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya por su carácter de representante legal del menor *ex articulo 162* del Código Civil. De una forma u otra ostenta la condición de interesada a los efectos previstos en los artículos 139 y siguientes LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería consultante en tanto que es titular del servicio público educativo a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

III. La acción se ejercitó poco tiempo después de que se produjera el evento lesivo y, en consecuencia, dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establecen los artículos 142.5 LPAC y 4.2 RRP.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

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 en cualquiera de sus bienes o derechos, 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 éstos 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 sólo 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, entre otras).

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"*.

El estudio de la documentación que obra en el expediente permite alcanzar la conclusión de que, en el caso que nos ocupa, no concurre ninguna causa de imputación que, de manera directa y suficiente, haga posible declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración docente. Como se ha expuesto más arriba, el hecho dañoso se produjo durante el tiempo de recreo escolar, cuando el hijo de la reclamante jugaba al fútbol, tropezó él mismo con el balón, cayó al suelo y se partió el diente.

El accidente se produjo, pues, con ocasión de la práctica de un juego, concretamente de un partido de fútbol, durante la parte de la jornada educativa, el recreo, específicamente dedicada a que los alumnos puedan descansar entre el momento de finalización de una actividad lectiva y el comienzo de la siguiente. Ese período de tiempo forma parte de la jornada escolar, por tanto, y durante su transcurso se mantiene el deber de vigilancia de los menores que corresponde a los profesores, ya que como se pone de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1999, las funciones de guarda y custodia sobre aquellos alumnos se les transfieren *"desde el momento de la entrada ... de los alumnos hasta su salida ... finalizada la jornada escolar"*.

Sin embargo, también resulta evidente que ese deber de vigilancia debe guardar relación con las circunstancias

en las que se desarrolla ese tiempo de descanso y esparcimiento, de manera que en los supuestos en los que los juegos y actividades escolares se desenvuelvan con normalidad "*el profesorado tiene el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia*" (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998, entre otras).

Por el contrario, las labores de vigilancia y control que corresponden a los docentes se deben intensificar en aquellos supuestos en los que dichas actividades lúdicas pudieran desembocar en la producción de riñas, peleas o enfrentamientos entre los alumnos o en los que se produzca un incremento del riesgo que deben enfrentar los menores, por alcanzar los juegos cierto grado de violencia o peligrosidad. En estos casos, el deber de vigilancia que incumbe a los profesores exige que traten de evitar todas aquellas situaciones o circunstancias que puedan suponer un riesgo para la seguridad e integridad de los alumnos y que excedan de los estándares o niveles que puedan considerarse normales y admisibles en el transcurso de las actividades escolares.

En el presente supuesto se puede afirmar que la situación en la que se encontraban los alumnos, disfrutando del recreo en el patio del colegio, no demandaba la adopción de medidas de prevención de mayor intensidad por parte de los profesores que vigilaban durante el recreo.

De otra parte, no cabe otra opción que entender que la caída que sufrió el menor se produjo de manera fortuita o accidental, debido a su propia actuación, y que no concurrieron otras causas en la mecánica de su producción distintas de las que se producen en razón del mero infortunio o de la mala suerte.

Por los motivos que se han expuesto debe entenderse que se trata de un hecho desafortunado que debe encuadrarse dentro de los riesgos normales y consustanciales que pueden asociarse con el desarrollo de las actividades escolares y que no se advierte, por ello, la existencia de título alguno de imputación en relación con la actuación de los poderes públicos. De hecho, en su escrito de reclamación la interesada no precisa la acción o la omisión que, por haberse desarrollado mediando culpa o negligencia, pudiera desembocar en el reconocimiento de la responsabilidad de la Administración, por lo que puede entenderse que trata de justificar dicha pretensión resarcitoria, tan sólo, en la circunstancia de que la Administración educativa es titular del servicio público en el que se produjo el accidente.

Lo anterior permite afirmar que si bien es cierto que el daño existe y se acredita y que, además, se produce con ocasión de la prestación del servicio público educativo, no lo fue como consecuencia de su funcionamiento. Por ese motivo, resulta evidente que no concurre elemento de antijuridicidad alguno, de modo que no puede establecerse ningún vínculo entre el funcionamiento del servicio educativo y el daño padecido. La ausencia de ese nexo causal impide que el hecho descrito desencadene, por tanto, la responsabilidad extracontractual de la Administración educativa.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, ya que no se ha acreditado el nexo causal que debe existir entre el funcionamiento del servicio público educativo y

el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha sido demostrada.

No obstante, V.E. resolverá.

