



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **99/2017**

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 Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 18 de julio de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hija, debida a accidente escolar (expte. **219/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de enero de 2016 x presenta una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial 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).

En la reclamación expone que es el padre de x, que estudia en el Colegio (CEIP) *Monte Anaor*, de Alguazas. Manifiesta que el día 20 de noviembre de 2015, durante el recreo que se desarrolla de 11:30 a 12:00 horas, su hija tropezó con una compañera cuando jugaba al fútbol y cayó al suelo tras realizar una voltereta. Añade que la menor permaneció inconsciente durante unos segundos y que sufrió contusiones en el rostro, distensión muscular y esguince de tobillo. También apunta que se le rayaron los dos cristales de las gafas que llevaba puestas. Por último, manifiesta que sus compañeros de 6º y algunos profesores fueron testigos de lo ocurrido.

Por ello, solicita que se le indemnice en la cantidad de ochenta y cuatro euros (84euros) y, a tal efecto, aporta una factura expedida el 29 de diciembre de 2015 por una óptica de la localidad de Alguazas por el importe citado, por la adquisición de dos cristales de gafa, en la que se refleja la indicación de que ha sido pagada.

De igual forma, adjunta un parte de consulta expedido por el Servicio de Urgencias de Atención Primaria (SUAP) del Centro de Salud de las Torres de Cotillas el día en que se produjo el accidente y una copia del Libro de Familia, con la que acredita la relación de parentesco con la menor.

SEGUNDO.- Obra en el expediente el informe de accidente escolar suscrito el 18 de enero de 2016 por el Director del centro escolar, en el que expone que la estudiante cursa 6º curso de Primaria y en el que ofrece el

siguiente relato de los hechos: *"La alumna estaba jugando al fútbol con sus compañeros. En el transcurso del juego uno de éstos levantó uno de sus pies provocando la caída de x y la rotura de las gafas".* Añade asimismo que no precisó asistencia médica en ese momento.

TERCERO.- El Secretario General de la Consejería consultante, por delegación de la Consejera, dicta una resolución el 1 de febrero de 2016 por la que acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designar al instructor del procedimiento. Dicho acuerdo se le notifica al reclamante junto con un escrito en el que se le proporciona la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

CUARTO.- Por medio de un escrito fechado el 5 de febrero de ese año, el órgano instructor solicita al Director del centro educativo mencionado que emita un informe complementario del que realizó el 18 de enero anterior.

Esta solicitud de información se reitera mediante una nueva comunicación del instructor del procedimiento fechada el 2 de mayo de 2016.

QUINTO.- Obra en el expediente un informe realizado por el Director del Colegio público el 26 de febrero anterior, en el que se pone de manifiesto lo que sigue:

"1. Me ratifico en los hechos tal y como fueron descritos en el Primer Informe en el sentido de que los alumnos que juegan normalmente a la actividad causante del hecho (partido de fútbol) tienen a veces conductas como la mencionada (levantar el pie del suelo y provocar la caída del adversario involuntariamente). Por tanto fue un golpe accidental que provocó la caída de la alumna y la rotura de las gafas.

2. La actividad entendida como partido de fútbol entre alumnos está regulada dentro de las actividades que los alumnos realizan semanalmente en el patio del centro durante el período de descanso (recreo) que se desarrolla de 11:30 a 12:00 horas.

3. Preguntados de nuevo los alumnos de su clase se ratifica lo expresado en el primer informe y se añade la siguiente información: El lance de juego que provocó la caída de la alumna x se produjo en la disputa de un balón. x corrió hacia el balón y otra alumna estiró su pierna también hacia la pelota. En este momento fue cuando x tropezó con la pierna y cayó al suelo. La caída se produjo de espaldas a los docentes que vigilaron el patio ese día.

4. El espacio donde se desarrolló la actividad del centro fue una de las pistas polideportivas que se ubican en el patio del colegio y los materiales empleados se ciñen a una pelota de plástico. El pavimento de la pista no presenta irregularidades o deficiencias que pudieran haber coadyuvado al desencadenamiento del accidente.

5. Momentos posteriores al hecho la tutora de la alumna se puso en contacto con su familia para notificarles lo que había pasado y la alumna fue recogida con el resto de alumnos al finalizar la jornada escolar. A través de la alumna y de su familia supimos que tuvo que recibir asistencia médica el siguiente día natural".

SSEXTO.- Mediante un escrito fechado el 11 de 2016 se confiere al 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.

SSEXTIMO.- Con fecha 30 de junio de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada por considerar que no existe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y los daños sufridos, cuya antijuridicidad tampoco ha sido acreditada.

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 18 de julio 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. Por lo que se refiere 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 ello, 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 tener que sustituir los cristales rayados de las gafas, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya por su carácter de representante legal de la menor *ex artículo* 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, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso al plazo al que se refiere el artículo 13.3 RRP.

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 la hija del reclamante jugaba al fútbol con sus compañeros. En un lance del juego, provocado por la disputa por el balón, uno de los menores levantó uno de sus pies y provocó la caída de la niña y los desperfectos en los cristales de las gafas.

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 la menor se produjo de manera fortuita o accidental 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 el interesado 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, por lo que no puede establecerse ningún vínculo entre el funcionamiento del servicio educativo y el daño padecido. La ausencia de ese nexo causal impide que los hechos descritos desencadenen, 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 daño alegado y el funcionamiento del servicio público educativo ni la antijuridicidad del perjuicio sufrido por la alumna.

No obstante, V.E. resolverá.

