



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **100/2017**

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 15 de noviembre de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación del menor tutelado x, debida a accidente escolar (expte. **315/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de diciembre de 2015, x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional, por los daños que dice haber sufrido el menor x en un centro educativo de titularidad autonómica.

Relata el reclamante que el 25 de noviembre de 2015, el menor (15 años de edad) se encontraba jugando al baloncesto en el Colegio Público de Educación Especial "Pérez Urruti" de Churra (Murcia), cuando su compañero x "se abalanzó sobre él, le cogió las gafas y se las partió, no pudiendo evitar este suceso las maestras presentes".

Solicita una indemnización de 135 euros, importe a que asciende la reposición de las gafas, conforme a factura de un establecimiento de óptica que se adjunta a la reclamación, emitida el 27 de noviembre de 2015 a nombre del alumno.

Asimismo, aporta un certificado de cuenta bancaria a nombre del alumno y copia de una certificación expedida por la Dirección General de Asuntos Sociales, Igualdad e Inmigración, de 3 de octubre de 2012, en la que se hace constar que dicho órgano ha abierto expediente de protección sobre el menor x, en el cual obra resolución de asunción de tutela de éste con fecha 21 de mayo de 2009, encontrándose interno en el Centro "Leyva" y bajo la guarda del Director del Centro, x.

Consta asimismo en el expediente, informe de accidente escolar evacuado por la Dirección del Centro educativo en el que se señala que los hechos que motivan la reclamación ocurrieron a las 11:35 en el patio del colegio, describiéndolos de forma idéntica a los del escrito de solicitud, precisando ahora que cuando el compañero le cogió las gafas *"se las partió en décimas de segundo. Las maestras presentes llegaron hasta los alumnos, pero ya*

había roto las gafas".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución de la Secretaría General de la Consejería de Educación y Universidades (por delegación de la Consejera), se designa instructor que procede a comunicar al reclamante los extremos prescritos en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al tiempo que le requiere para que aporte copia compulsada de la resolución de guarda del menor.

En contestación al requerimiento, se aporta sendas copias compulsadas de la certificación inicialmente unida a la reclamación y de la resolución de la Dirección General de Asuntos Sociales, Igualdad e Inmigración que autoriza el traslado del menor al Centro Leyva, delegándose la guarda en la dirección del centro, al tiempo que se autoriza el gasto ocasionado por la permanencia del menor en el mismo.

TERCERO.- Recabado el preceptivo informe de la Dirección del centro educativo, se evacua el 1 de febrero de 2016. En él, tras ratificarse la Directora en lo expresado en el informe de accidente escolar ya obrante en el expediente, señala que *"...no podría definir los hechos sino como consecuencia del Trastorno Generalizado del Desarrollo que tiene diagnosticado el alumno autor de la rotura, ya que cualquier elemento humano o acontecimiento no previsto puede desencadenarle una respuesta inesperada.*

2) La actividad se desarrolló como está programada y contemplada, ya que correspondía a un tiempo de recreo lectivo, siendo los riesgos los propios de una actividad menos estructurada que lo es el tiempo de permanencia en el aula. De ahí que las ratios de adultos respecto al número de alumnos se incrementen notablemente en estos períodos: 1 adulto por cada 3 alumnos, aunque no todos asisten diariamente al centro, siendo la media de 1/2,5.

3) Sí, había más vigilantes, como se refleja en el párrafo anterior, pero la atención directa era de las dos profesionales encargadas y su tutora que fue testigo de los hechos. Se reafirman las tres en la narración de los hechos.

4) Todas las circunstancias que se detallan en este punto están contempladas en los tiempos de recreo y en el resto de actividades, pero sí que pudo desencadenar la acción de romper las gafas el hecho de que el alumno x saliera corriendo tras x al quitarle las gafas, y este último, como llamada de atención, según me indica la tutora las rompiera, ya que no es la primera vez que muestra tendencia a quitárselas a algún que otro alumno".

CUARTO.- Conferido trámite de audiencia, no consta que el interesado formulara alegaciones o presentara justificaciones adicionales durante el plazo concedido al efecto.

QUINTO.- Con fecha 7 de octubre de 2016, el instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que el carácter absolutamente fortuito del daño impide apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño padecido, cuya antijuridicidad también se rechaza.

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 pasado 15 de noviembre 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 (LCJ).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la cual, junto a 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. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016, no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. La reclamación se ha interpuesto por persona interesada, el menor, a cuyo nombre se expide la factura del establecimiento de óptica. La limitada capacidad de obrar derivada de la condición de menor del alumno que ha padecido el perjuicio es suplida por quien asume su guarda, el Director del Centro Leyva, donde está internado el menor tutelado, conforme se certifica por la Dirección General de Asuntos Sociales, Igualdad e Inmigración.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, el centro educativo 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.

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

IV. Respecto del procedimiento, las actuaciones obrantes en el expediente remitido permiten considerar que, con

carácter general, se ha cumplido con lo establecido en la LPAC, sin que se aprecien carencias esenciales.

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, 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, y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de febrero 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 en supuestos de tropiezos o caídas considerando que en estos supuestos, cuando los hechos se producen fortuitamente, sin que concurren elementos adicionales generadores de riesgo, como 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 estimar la pretensión de indemnización formulada (entre otros, Dictamen 2099/2000). En el mismo sentido los Dictámenes números 81/00 y 208/02 de este Consejo Jurídico.

No obstante, en el presente supuesto se produce la circunstancia de que el evento ocurrió entre alumnos necesitados de cuidados especiales, respecto a los cuales, por sus características, la Administración está obligada a extremar su celo en la custodia, igual que en los centros de educación especial. Así se recoge, entre otros, en los Dictámenes del Consejo de Estado números 4060/1996, de 19 de diciembre, y 1077/1996, de 9 de marzo. En esta misma línea se manifiesta la Doctrina de este Consejo (Dictámenes números 30/2002, 107/2002, 31/2003, 5/2004, 15/2005 y 82/2006, entre otros).

En consecuencia, ante tales alumnos necesitados de cuidados especiales es exigible la adopción de medidas preventivas apropiadas para evitar accidentes. Sin embargo, también hemos señalado (entre otros, Dictamen 15/2005, citado en la propuesta de resolución) que, aun cuando por las minusvalías que padecen los alumnos sea exigible un especial cuidado por parte de los responsables de tales centros, ello no implica que cualquier suceso que ocurra en uno de dichos centros de educación especial deba ser necesariamente indemnizado por la Administración, pues ello implicaría la desnaturalización del instituto de la responsabilidad patrimonial. Por ello, conviene analizar y ponderar las circunstancias que concurren en cada caso en orden a determinar si se cumplen los requisitos que caracterizan la responsabilidad patrimonial, legalmente establecidos en los artículos 139 y siguientes LPAC.

En el presente caso ha quedado acreditado en el expediente que los alumnos estaban vigilados por tres docentes, con una ratio de 1 por cada tres alumnos, y que la acción que rompió las gafas fue inevitable por su rapidez y se produjo en el transcurso de una actividad de ocio y tiempo libre propias del centro y sin intervención de cualquier otro factor coadyuvante en la producción del daño. Asimismo, aunque el informe de la Dirección del centro recoge que el alumno que rompió las gafas tiene tendencia a quitárselas a algún que otro alumno, de ello no puede extraerse como conclusión que ya hubiera roto otras gafas en ocasiones anteriores, pues del mismo informe se deriva que la rotura en este caso pudo desencadenarse por un hecho puntual como fue la persecución de x, para recuperarlas. Lo que se desprende del informe, en definitiva es que si bien el alumno x ya en otras ocasiones ha quitado las gafas a otros compañeros, no las ha roto, lo que impide apreciar la concurrencia de un factor que en otros supuestos ha sido considerado por este Consejo Jurídico como determinante para apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, como es la reincidencia en las conductas dañosas hacia sus compañeros por parte de un determinado alumno, como se apreció, por todos en el Dictamen 58/2017.

A la vista de tales anteriores circunstancias el Consejo Jurídico muestra su conformidad con la propuesta del órgano instructor, ya que, conforme se razonó en el Dictamen número 42/03, evacuado en un supuesto similar al que nos ocupa, *"(...) aun cuando sea exigible al profesorado la diligencia propia de un buen padre de familia para prevenir el daño (artículo 1903 del Código Civil), incluso añadiendo un plus de intensidad por el especial cuidado de los alumnos en los centros de educación especial, resulta imposible que pueda convertirse en una actividad absolutamente controlada, respecto a una reacción fuera de todo cálculo (...)".*

Así pues, antes que la infracción de un deber de custodia se percibe que el daño se debe al infortunio, en forma de acción imprevisible por parte de un alumno, y es de resaltar que el reclamante no achaca al centro ni a su personal conducta alguna que pudiera haber influido en el suceso.

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.