



Dictamen nº 169/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de julio 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 Excmo. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 29 de noviembre de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hija, debida a accidente escolar (expte. 337/16), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de diciembre de 2015, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido su hija x en el Colegio Público de Educación Infantil y Primaria "San Cristóbal" de Lorca, cuando se encontraba en el recreo.

Relata la reclamante que cuando la niña se encontraba en el patio a la hora del recreo recibió un fuerte balonazo procedente de otros niños que jugaban al fútbol. Como consecuencia del impacto se rompieron las gafas que portaba la niña. Solicita una indemnización de 50,50 euros.

Se adjunta a la reclamación copia del Libro de Familia, así como factura de un establecimiento de óptica por importe de 50,50 euros, en concepto de montura de gafas y cristales.

**SEGUNDO.-** La reclamación se remite por el centro junto con informe de accidente escolar, según el cual el percance tuvo lugar el 26 de noviembre de 2015 en el patio y durante el recreo. El relato de los hechos que allí se realiza es el siguiente:

*"Estaban varios niños jugando al balón durante el recreo, la niña estaba jugando detrás de la portería. Le alcanzó un balonazo en la cara y se rompió la armadura de las gafas".* No precisó asistencia médica. La niña cursaba segundo de Primaria a la fecha de los hechos.

**TERCERO.-** Admitida a trámite la reclamación por Resolución de 11 de enero de 2016, de la Secretaría General de la Consejería de Educación y Universidades, se designa instructor quien procede a comunicar a la interesada la

información prescrita por 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 solicita de la Dirección del Centro educativo el preceptivo informe exigido por el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

**CUARTO.-** Con fecha 9 de septiembre de 2016 la Dirección del Centro, tras consultar con un maestro que se encontraba en la zona del patio donde y cuando acaeció el percance, evaca el informe solicitado, que se expresa en los siguientes términos:

*"- Nos ratificamos en el informe de la Dirección del Centro de fecha 2 de diciembre de 2015, remitido junto a la reclamación de la madre del alumno, en el sentido de que, mientras estaba en el recreo sufrió un golpe fortuito en las gafas.*

*- La actividad que se desarrolló en el recreo se ejecutó de acuerdo con criterios adecuados y ajustados al propio riesgo normal e inherente a la actividad. x estaba en el patio cerca de las pistas de juego y recibió un balonazo.*

*- Como testigos además del maestro de Educación Física, se encontrarían los alumnos que disputaban el partido y otros tantos que se encontraban en la misma zona.*

*- No existía ninguna anomalía o deficiencia que pudiese coadyuvar al desencadenamiento del accidente".*

**QUINTO.-** Según se indica en el índice de documentos, el 25 de octubre se confirió trámite de audiencia a la interesada. Sin embargo, no se han incorporado los documentos que acrediten la realización del trámite.

**SEXTO.-** El 18 de noviembre de 2016 el instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que el golpe recibido por la niña es meramente fortuito, por lo que no cabe vincular causalmente la rotura de las gafas con el funcionamiento del servicio público.

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 la 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 RRP.

## **SEGUNDA.- Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.**

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 (LPACAP) 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 LPACAP 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 comprarle a su hija unas gafas nuevas, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya por su carácter de representante legal *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.

Como ya se señaló en los antecedentes de este Dictamen, no consta entre la documentación remitida la relativa a la cumplimentación del trámite de audiencia. No obstante, en la medida en que el índice de documentos afirma que sí se confirió dicho trámite y se identifican los folios 24 y 25 del expediente como aquellos en los que se contendría la formalización de aquél, existiendo un lapsus en el expediente entre los folios 23 y 26 del mismo, entiende el Consejo Jurídico que el trámite se llevó a efecto, si bien por error no se ha incorporado la documentación correspondiente al expediente.

De no ser así, ha de recordarse el carácter preceptivo que el indicado trámite reviste en los procedimientos de responsabilidad patrimonial y que, de no haberse llevado a cabo, obligaría a su realización efectiva antes de la

propuesta de resolución.

### **TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.**

De las actuaciones practicadas puede, inicialmente, afirmarse la conformidad de este Consejo Jurídico con la propuesta de resolución que las concluye, al no advertir que concurran en el incidente sufrido por la alumna todos los requisitos que la LPAC exige para que la responsabilidad patrimonial de la Administración sea declarada.

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, aquéllos tienen el derecho a que la Administración 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 ha de destacar, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, 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). El Consejo de Estado en reiterados Dictámenes, por todos el número 229/2001, mantiene también 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*".

Asimismo el Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de febrero de 1998, indicó que "*durante el desarrollo de las actividades escolares, extraescolares y complementarias el profesorado tiene el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia*". También es abundante la doctrina sentada por el Consejo Jurídico que, reiteradamente, ha propugnado la ausencia de la relación de causalidad cuando los hechos se producen fortuitamente, y no por falta de la vigilancia exigida al profesorado (por todos, Dictámenes 40/2002 y 8/2003).

En el asunto consultado puede afirmarse que ese grado de diligencia no demandaba mayores medidas de prevención y protección que las adoptadas, dado que el accidente se produjo durante el recreo, de forma involuntaria y sin ninguna intencionalidad. La reclamante no ha alegado la concurrencia de circunstancias determinantes de riesgo, peligro, falta de vigilancia o mal estado de las instalaciones, que hubieran podido causar el daño que, según todos los indicios, tuvo su origen en una acción propia del juego que realizaban otros alumnos, por lo que no existe la conexión con el servicio público educativo que es necesaria para estimar la pretensión indemnizatoria formulada. Así se indicó también en nuestro Dictamen 2/2012, sobre unos hechos esencialmente idénticos a los que fundamentan la reclamación sobre la que versa el presente. A tal efecto ha de recordarse, que en supuestos similares, cuando los daños se producen como consecuencia de actuaciones de otros alumnos tales como zancadillas o empujones, en un contexto de actividades lúdicas o libres, en los que el ánimo de los niños no es dañar ni agredir, y en el que los daños son una consecuencia involuntaria y fortuita, es doctrina asentada tanto por el Consejo de Estado como por este Consejo Jurídico que no existe el necesario nexo causal entre los daños y

el funcionamiento de los servicios públicos docentes. En este sentido se expresan, entre otros, los Dictámenes 2432/2000, 3860/2000, 1581/2001 y 2573/2001 del Consejo de Estado y, entre otros muchos que la Consejería consultante ya conoce, el ya citado 2/2012 ó el 143/2011 de este Consejo Jurídico.

En conclusión, 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 procedimiento objeto de consulta, si bien es cierto que el daño existe, 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 tales hechos desencadenen la responsabilidad patrimonial 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, al no apreciarse la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos educativos y el daño alegado.

No obstante, V.E. resolverá.