



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **367/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2017, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 5 de julio de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hijo, debida a accidente escolar (expte. **207/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1 de febrero de 2017, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional, por los daños padecidos por su hijo x en el Colegio Público "El Romeral", de Molina de Segura, del que es alumno.

Relata la reclamante que, el 16 de diciembre de 2016, su hijo sufrió una caída cuando estaba jugando en el recreo del centro educativo. Según afirma, tropezó con una niña cayendo sobre un escalón, lo que le provocó una herida en la nariz y rotura de montura y lentes de las gafas que llevaba, por lo que hubo que adquirir unas gafas nuevas, cuyo importe es el que se reclama como indemnización: 235 euros.

La reclamación se acompaña de la siguiente documentación:

a) Informe de accidente escolar que confirma las circunstancias en que se produjo el accidente, expresadas en la reclamación. Informa, además, que el niño contaba con 8 años de edad y era alumno de cuarto de Educación Primaria y que el percance ocurrió durante el recreo y fue presenciado por dos profesoras.

El relato de los hechos es el siguiente: *"jugando en el patio del recreo, resbaló y se chocó con el bordillo del escalón que hay al salir del comedor, sufriendo una lesión en la parte superior de la nariz y rompiéndose las gafas".*

b) Copia del Libro de Familia, acreditativo de la relación materno-filial que une a la reclamante y al alumno.

- c) Informes clínicos descriptivos de la asistencia sanitaria que precisó el menor por el golpe en la nariz.

- d) Factura de un establecimiento de óptica por importe de 235 euros en concepto de montura y lentes.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, se designa instructora, que procede a comunicar a la reclamante la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (LPACAP), al tiempo que recaba el preceptivo informe de la Dirección del Centro educativo.

TERCERO.- Con fecha 21 de marzo de 2017, la Directora del Colegio evaca el informe solicitado. Ratifica los extremos contenidos en el informe de accidente escolar, señalando que los niños realizaban la actividad de juego libre durante el recreo y bajo la vigilancia de dos maestras encargadas de controlar a dos grupos de 3º y uno de 4º. Señala, asimismo, que en el patio existe un escalón que pusieron tras abrir una puerta de emergencia del comedor escolar hacia la pista, respecto del cual se informa que *"se hace mención de este posible peligro por parte de la responsable de prevención de riesgos, pero, hasta la fecha, es el primer caso que tenemos en el que haya podido ser la causa de la caída y posterior daño (...) considero que los hechos tienen carácter fortuito no existiendo intencionalidad entre sus compañeros de causarle daño alguno, jugaban como hacen los niños. Dudo que se percataste de la existencia del escalón y, si lo hizo, no pudo evitarlo"*.

El informe finaliza con la siguiente consideración de la Directora del Colegio: *"seguiremos manifestando que, aunque no sea muy grande, debería eliminarse el escalón a pesar de que en su día conseguimos que modificaran la rampa que habían realizado que hubiera generado mayores problemas que los que ocasiona el pequeño escalón"*.

CUARTO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia, la interesada ha dejado transcurrir el plazo concedido al efecto sin presentar alegaciones o justificaciones adicionales a las ya expresadas en el escrito inicial de reclamación.

No consta en el expediente documentación acreditativa de que la interesada recibiera de forma efectiva la notificación del acuerdo instructor por el que se le confiere el trámite de audiencia.

QUINTO.- El 27 de junio de 2017 la instructora formula propuesta de resolución en la que considera que el carácter fortuito del golpe padecido por el alumno excluye la concurrencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño alegado, que no puede calificarse de antijurídico. No obstante, dicho documento no contiene de forma expresa propuesta desestimatoria o estimatoria de la reclamación.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría general, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 5 de julio de 2017.

Pendiente la emisión del Dictamen, se recibe el 31 de octubre de 2017 nueva propuesta de resolución, esta vez sí expresamente desestimatoria de la reclamación.

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 81.2 LPACAP.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y conformación del expediente remitido al Consejo Jurídico.

I. 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 abonar las gafas de sustitución de las dañadas, 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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

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

II. 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 establece el artículo 67.1 LPACAP.

III. En relación con la formulación de la consulta y el expediente remitido junto a ella, ha de señalarse que no consta en él la documentación acreditativa de la efectiva notificación a la interesada de los distintos actos de trámite que jalonan el procedimiento. Singular atención merece dicha falta de justificación respecto de uno de los trámites esenciales del *iter* administrativo, el de audiencia, pues la omisión del trámite podría llegar a causar indefensión, determinando la invalidez de la resolución que finalmente pudiera llegar a dictarse (art. 63.2 LPAC).

Sin embargo, la propuesta de resolución afirma expresamente en su relato de antecedentes que el acuerdo instructor sí fue objeto de notificación mediante correo certificado el 30 de marzo de 2017. Cabe entonces recordar

que la consulta al Consejo Jurídico, para que se entienda correctamente efectuada, debe acompañarse de una copia del expediente administrativo completo, en el que conste el cumplimiento de los trámites preceptivos exigibles al procedimiento objeto de la consulta, como lo es el de audiencia de los interesados, por virtud de lo establecido en el artículo 82.1 LPACAP.

Se aprecia, asimismo, que no se ha incorporado a la consulta el preceptivo índice de documentos, exigido por el artículo 46.2, c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril.

TERCERA.- Necesidad de completar la instrucción.

Según el artículo 32 LRJSP, 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 o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas. 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 marcadamente 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, Sala 3^a, de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo 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 reiteradamente el Consejo de Estado en relación con daños producidos con ocasión de tropiezos o caídas en centros escolares, considerando que, en estos supuestos, cuando los hechos se producen fortuitamente, sin que concurran elementos adicionales generadores de riesgo, como un 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 que la efectuada, no existe la conexión con el servicio público educativo que es necesaria para reconocer la pretendida indemnización (entre otros, Dictamen del Consejo de Estado nº 2099/2000). Doctrina también compartida por este Consejo Jurídico en numerosos Dictámenes similares al presente (entre otros, los números 8/2003 y 25/2004).

De conformidad con esta doctrina, la propuesta de resolución que se somete a consulta es desestimatoria de la reclamación. Sin embargo, omite dicha propuesta efectuar consideración alguna acerca de la eventual presencia de uno de esos elementos de riesgo adicional a los que se refiere la indicada doctrina, como es la existencia de un escalón en el patio de recreo que, según se desprende del informe de la Directora del centro fue calificado como potencialmente peligroso por la responsable de prevención de riesgos laborales y respecto del que la propia Directora manifiesta que procedería su eliminación o supresión. De hecho, por los términos en los que se expresa el indicado informe, cuando afirma que *"seguiremos manifestando que, aunque no sea muy grande, debería eliminarse el escalón..."*, cabe deducir que dicho parecer ya se ha trasladado en anteriores ocasiones a la Administración educativa.

La intervención del indicado escalón en el mecanismo causal del accidente no está totalmente clara en el expediente, pues si del informe inicial de accidente escolar y de la reclamación parece deducirse que la caída no

se produjo como consecuencia del escalón, sino que éste fue sólo el elemento contra el que impactó el niño al caer bien por un tropiezo con otra niña, bien por un resbalón previo, lo cierto es que del informe de la directora evacuado a petición de la instructora, surgen dudas al respecto, pues afirma que en el transcurso del juego que realizaban los escolares *"dudo que se percataste de la existencia del escalón y, si lo hizo, no pudo evitarlo"*, así como que *"es el primer caso que tenemos en el que [el escalón] haya podido ser la causa de la caída y posterior daño en x"*.

En cualquier caso, es evidente que el escalón tuvo relevancia en el percance, bien como desencadenante de la caída, bien como elemento de riesgo que pudo agravar los daños al impactar sobre él el alumno al caer (de hecho, además de los daños materiales por los que se reclama, consta en el expediente que el niño precisó de sutura en una herida inciso contusa en la raíz de la nariz).

En atención a tales consideraciones y dado que podría existir una defectuosa configuración de las instalaciones, que no reunirían las condiciones para una utilización segura de las mismas por parte de los alumnos, considera el Consejo Jurídico que para poder decidir si existe responsabilidad patrimonial de la Administración educativa en el supuesto sometido a consulta resulta necesario incorporar al procedimiento dos actuaciones complementarias.

De una parte, el informe o evaluación de riesgos laborales a que alude la Directora y que ya advirtió de la posible generación de situaciones de riesgo por la presencia del escalón. Asimismo, si el indicado informe establecía medidas preventivas para minimizar el riesgo advertido, debería informarse acerca de las mismas y de las actuaciones llevadas a cabo para su cumplimiento.

Del mismo modo, en aquellos supuestos como el presente en los que se advierte la presencia de un eventual defecto en las instalaciones que haya podido tener una relevancia causal en el accidente o en el agravamiento del daño de él derivado, resulta necesario que, desde un análisis estrictamente técnico de tales instalaciones, se establezca si la presencia del escalón en una zona destinada al juego libre de los alumnos, en su conformación y estado se ajusta a las normas constructivas exigibles a este tipo de instalaciones escolares, para lo que deberá recabarse el informe de la Unidad Técnica de Centros Escolares, Servicio de Infraestructuras o unidad administrativa similar.

Una vez incorporadas dichas actuaciones al expediente, deberá conferirse nuevo trámite de audiencia y formular nueva propuesta de resolución con carácter previo a su remisión al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, en la medida en que se considera necesario retrotraer el procedimiento para proceder a realizar las actuaciones instructoras indicadas en la Consideración Tercera de este Dictamen.

Una vez efectuadas aquéllas y tras la preceptiva audiencia a la interesada, habrá de formularse nueva propuesta de resolución y recabarse el parecer de este Consejo Jurídico.

No obstante, V.E. resolverá.

