



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **90/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de abril de 2018, 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 26 de octubre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hija, debida a accidente escolar (expte. **325/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 de mayo de 2017 x, actuando en nombre y representación de su hija 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La interesada explica en su reclamación que su hija x es alumna del Colegio Público (CEIP) *Mediterráneo*, de La Manga del Mar Menor, Cartagena, y que el 3 de mayo de 2017 *"Jugando en la rampa del porche 1, x fue soltada por una compañera de clase mientras daban vueltas y se golpea el diente con la primera reja de la ventana del comedor provocando la rotura de la paleta derecha"*. Por ese motivo, solicita que se le indemnice en la cantidad de sesenta y cinco euros (65 ?).

Junto con ese escrito aporta una comunicación de accidente escolar suscrita el 4 de mayo de 2017 por la Directora del Centro en la que se ofrece un relato de los hechos prácticamente coincidente con el que se expone en la solicitud de indemnización. De igual forma se explica que la estudiante cursa 3º de Primaria y que el hecho lesivo se produjo a las 14:30 horas del día citado, en el patio del centro escolar, durante la actividad de comedor. Por último, se informa de que fueron testigos de lo sucedido varios compañeros de la alumna.

También acompaña una copia del Libro de Familia -incompleta, según cabe apreciar del estudio del expediente que se ha remitido a este Órgano consultivo-, acreditativa de su relación de parentesco con la menor, y una factura expedida el 17 de mayo de 2017 por una clínica dental, por importe de 65 euros, por *"Obturación estética en el 11"*. En ese documento se indica que el pago se realizó en efectivo.

El Servicio de Promoción Educativa de la Consejería consultante remite el 25 de mayo de 2017 una comunicación interior al Servicio Jurídico de la Secretaría General con la que adjunta la reclamación presentada.

SEGUNDO.- La Secretaria General de la Consejería consultante, por delegación de la Consejera, dicta una resolución el 8 de junio de 2017 por la que acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designa a la instructora del procedimiento. Dicho acuerdo se le notifica a la interesada junto con un escrito del órgano instructor en el que le facilita la información a la que se alude en el artículo 21, apartados 2 y 3, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

TERCERO.- La instructora solicita a la Directora del colegio, por medio de una comunicación fechada el 13 de junio de 2017, que emita un informe complementario del que ya realizó en el mes de mayo anterior.

CUARTO.- El 19 de junio se recibe una comunicación interior de la mencionada responsable educativa con la que adjunta un informe realizado por ella misma en el que expone que los hechos se produjeron del siguiente modo: *"Los niños jugaban en la rampa del porche 1. x fue soltada por una compañera de clase mientras daban vueltas y se golpeó el diente con la primera reja de las ventanas del comedor provocando la rotura de la paleta derecha."*

La niña avisó a la monitora de que se había dado un golpe en la boca. La monitora no observó sangre, preguntándole la niña si podía ir al baño a lo que la monitora le contestó que sí. x fue al baño y después continuó jugando. Al día siguiente el padre informa al centro que la niña se había fracturado un diente en el golpe recibido en el comedor. La dirección del centro procedió acto seguido a seguir el protocolo establecido para estos casos de accidentes escolares".

También se explica que una monitora, cuyos datos personales se facilitan, se encontraba en la zona de vigilancia pero que no llegó a presenciar el hecho. De igual modo, se pone de manifiesto que la niña no presentaba sangrado ni herida apreciable, por lo que no se le practicó ninguna cura ni se la llevó al médico.

Se añade, asimismo, que la rampa se encuentra en buen estado y que fue construida durante el curso académico 2015-2016 por el Ayuntamiento de Cartagena. Por último, se expresa la opinión de que el accidente se produjo de manera fortuita.

QUINTO.- El 22 de junio de 2017 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, si bien no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SEXTO.- El 18 de octubre de 2017 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial a la Administración educativa.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados el preceptivo extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 26 de octubre de 2017.

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 los artículos 81.2 LPACAP y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

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 tener sufragar la intervención odontológica de su hija, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya sea 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 32 y siguientes LRJSP.

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

II. Por otro lado, se aprecia que la acción se ejercitó poco tiempo después de que se produjera el evento lesivo y, en consecuencia, dentro del plazo de un año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP. En ese sentido, hay que recordar que el daño por el que se reclama se produjo el 3 de mayo de 2017 y que la solicitud de resarcimiento se formuló el día 25 del mismo mes, de manera temporánea, por tanto.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto: existencia de relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público educativo.

I. 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 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 e individualizado 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 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"*.

II. En el supuesto que aquí se analiza ha quedado acreditado que la hija de la reclamante, de 9 años de edad en ese momento, se golpeó la cara y se produjo la rotura de la paleta derecha de la boca cuando impactó contra la primera reja de las ventanas del comedor, después de que la soltara una compañera de clase con la que jugaba a dar vueltas en la rampa del porche 1.

A pesar de que no cabe apreciar que la responsabilidad de la Administración educativa pueda fundamentarse en este caso en una posible deficiencia del servicio, como pudiera suceder si se hubiera constatado un mal estado de las instalaciones escolares o su falta de idoneidad para la prestación y desenvolvimiento de la labor educativa, sí que cabe entender que se produjo un funcionamiento anormal del mismo debido a la omisión de los deberes de vigilancia (culpa *in vigilando*) que correspondían a los profesores del centro escolar.

Como es conocido, el profesorado tiene atribuido el deber de vigilar y de custodiar a los alumnos de los centros públicos, de manera que un incumplimiento acreditado de esa obligación determina el nacimiento de la responsabilidad patrimonial administrativa, siempre que concurren los restantes elementos que conforman ese régimen administrativo de resarcimiento por los daños que puedan producirse como consecuencia de su funcionamiento.

Muchas resoluciones judiciales imputan el daño a la Administración con fundamento en este criterio. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998 se confirma la resolución recurrida debido a la *"falta de diligencia en el cuidado de la menor por el profesorado encargado de la custodia en las actividades extraescolares realizadas"*, y se explica que el daño se produjo *"dentro del servicio público de la enseñanza durante el cual el profesorado tiene, respecto de los alumnos, el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia a tenor de lo establecido en el artículo 1903 del C.C. en el cuidado y vigilancia de los menores que están bajo su"*

custodia".

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de mayo de 1999 alude a la falta de diligencia de los profesores como causa del accidente, y señala que *"para que prosperasen las alegaciones de la Administración, tendría que haber resultado acreditado que los profesores encargados de la vigilancia en el momento en que ocurrieron los hechos, habían actuado con la diligencia precisa y exigible en el cumplimiento del deber de vigilancia de los alumnos a ella confiados"*.

De igual forma, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de noviembre de 2001 alude a la negligencia del profesor como causa del daño, y en ese sentido establece que *"No cabe duda de que las lesiones se produjeron en el aula del colegio al que asistía el menor, estando bajo la vigilancia de los profesores, ya que desde el momento de la entrada en el centro hasta la salida del mismo, al finalizar la jornada escolar, las funciones de vigilancia se traspasan a los profesores y cuidadores del colegio, de ahí que se derive para ellos la posible culpa extracontractual, no consistente en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto de las personas, tiempo y lugar, siendo indudable que los concurrentes en el colegio para niños de corta edad (el lesionado de once años), exigía una máxima diligencia en evitación de los daños que éstos pudieran sufrir, incluso a consecuencia de conducta propia de la infancia y, por lo mismo, quizá imprudente"*.

De acuerdo con lo que se ha expuesto, hay que entender que en esta ocasión el profesorado no llevó a cabo una supervisión efectiva y adecuada de los juegos que desarrollaban las menores en el patio del colegio durante la actividad de comedor, que podían resultar potencialmente peligrosos. Así, se ha reconocido que una monitora se encontraba en la zona de vigilancia pero que no llegó a presenciar el hecho dañoso.

No cabe duda de que, si lo hubiera hecho, se hubiera percatado de que las niñas practicaban un juego (el de dar vueltas unidas por las manos) que excedía de los márgenes de seguridad y de tolerancia que resultan socialmente admisibles en el entorno escolar para alumnos de esa edad, ya que resultaba fácilmente previsible -como efectivamente sucedió- que las menores pudieran soltarse en algún momento y que, debido al impulso producido por el movimiento de rotación que habían conseguido, impactaran contra las paredes de las instalaciones escolares o cayeran al suelo con cierta violencia y se produjeran algún tipo de daño.

La propia actividad de dar giros o vueltas durante un tiempo prolongado coloca a los alumnos, aunque lo hagan de manera individual, en una situación de riesgo excesivo que se debe tratar de impedir, ya que les puede provocar mareos o sensaciones de vértigo que pueden terminar en caídas.

Por ese motivo, los profesores encargados de la vigilancia deben actuar con la diligencia necesaria para que los alumnos de corta edad no lleven a cabo este tipo de actividades que pueden convertirse en peligrosas y, al menos, deben advertir a los menores, de manera clara y firme, del riesgo que asumen de poder sufrir un daño si practican esas diversiones.

Se debe resaltar, a mayor abundamiento, que el juego se desarrollaba en este caso sobre una superficie inclinada (una rampa) que, aunque no presentaba deficiencia alguna, facilitaba por sí misma que las alumnas pudieran caer al suelo cuando finalizaran el entretenimiento por pérdida del equilibrio, ya fuese de manera natural o, por el contrario, accidental, que es lo que sucedió en la presente ocasión.

No obstante, resulta necesario efectuar dos puntualizaciones adicionales acerca de lo que se acaba de decir respecto de este supuesto de hecho. De acuerdo con la primera, se debe rechazar el posible argumento de que la propia conducta de la menor lesionada pudiera interrumpir el nexo causal que debe existir entre daño y funcionamiento del servicio educativo, ya que ello no se puede aceptar cuando la afectada es una alumna de 9 años que se encontraba bajo la guarda de los profesores del colegio durante la actividad de comedor.

Pero, en segundo lugar, sí que se debe dejar claro que la observancia de ese deber de vigilancia que corresponde al profesorado tiene que atemperarse necesariamente en función de la edad de los escolares sobre los que se lleve a cabo, pues resulta evidente que no es lo mismo cuidar de niños de corta edad que de jóvenes o adolescentes y que las medidas de cuidado y atención que se pueden adoptar en uno y otro caso no pueden ser las mismas. Así lo ha reconocido tanto el Tribunal Supremo, en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 de junio de 2009, como la Audiencia Nacional, en la Sentencia de su Sala de ese mismo orden jurisdiccional de 29 de diciembre de 2004.

Precisamente, en esa última resolución se deja apuntado con claridad que *"en cuanto a las medidas de cuidado y atención por parte del profesorado del centro cuando ocurrió el accidente, no podemos desconocer que en atención a la forma en que se produjo la caída, difícilmente hubiera podido evitarse por la intervención de algún profesor del centro, siendo especialmente relevante en el presente caso que el menor tenía entonces 13 años, edad en la que no parece razonable que los alumnos estén sujetos a una tutela continua y permanente por parte del profesorado o personal educativo"*.

Una vez expuesto lo anterior, se debe concluir que en este supuesto existe el necesario nexo de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público educativo y que también se ha constatado la antijuridicidad del daño producido por lo que se aprecia la concurrencia de un título de imputación suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

CUARTA.- Acerca del *quantum* indemnizatorio.

Admitida la efectividad de la lesión y su conexión causal con el funcionamiento del servicio público educativo, procede analizar, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 34 LRJSP, la valoración del daño producido y la cuantía y el modo de la indemnización.

En este sentido, tan sólo resulta necesario destacar que la cuantificación del daño (65 euros) no ha sido cuestionada por la Administración en el curso del procedimiento por lo que se debe aceptar el importe reclamado.

Por último, debe tenerse en consideración que la cuantía de la indemnización que se ha dejado apuntada debe ser actualizada de acuerdo con lo que se establece en el apartado 3 del citado artículo 34 LRJSP.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional y, de modo concreto, la relación de causalidad que debe existir entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño alegado, cuya antijuridicidad también ha resultado acreditada.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización a satisfacer a la interesada debiera ajustarse a lo que se determina en la Consideración cuarta este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

