



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **108/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 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 30 de octubre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hijo, debida a accidente escolar (expte. **335/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de marzo de 2017 x, actuando en nombre y representación de su hijo 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).

En la reclamación expone que su hijo es alumno del Colegio Público (CEIP) *Nuestra Señora de los Dolores*, de la pedanía murciana de El Raal, y que el día 24 de febrero anterior sufrió un accidente ya que *"al tirarse del tobogán, cayó al suelo golpeándose con el suelo y rompiéndose las gafas"*.

Por esa razón, solicita que se le indemnice con la cantidad de noventa euros (90 ?) y, a tal efecto, aporta una copia de una factura expedida el día 26 de abril de 2014 por una óptica de esa localidad en la que se hace referencia a la adquisición de dos lentes por ese importe. De igual modo, acompaña una copia del Libro de Familia, acreditativa de su relación de filiación.

SEGUNDO.- El Director del centro educativo remite la reclamación a la Consejería consultante el mismo día 6 de marzo de 2017. Con ella, adjunta el Informe de accidente escolar que realizó él mismo el día 2 de ese mes de marzo.

En ese documento menciona que el alumno cursa Infantil y que tenía 6 años en el momento en el que tuvo lugar el accidente. También precisa que el hecho dañoso se produjo sobre las 11:40 horas del 24 de febrero de ese año en el patio del colegio, durante el recreo. De igual modo, señala que la tutora profesora x fue testigo de lo sucedido.

Finalmente, ofrece el siguiente relato de los hechos: *"Durante el recreo, al tirarse por el tobogán, cayó en mala postura, dándose en el suelo con la cara y rompiéndose las gafas".*

TERCERO.- El Secretario General de la Consejería consultante, por delegación de la Consejera, dicta una resolución el 21 de marzo de 2017 por la que acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designar a la instructora del procedimiento.

Dicho acuerdo se le notifica a la reclamante junto con un escrito en el que se le proporciona la información a la que se hace referencia en el artículo 21.2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

CUARTO.- El órgano instructor solicita el 23 de marzo de 2017 al Director del centro educativo mencionado que emita un informe complementario del que realizó el día 2 de ese mismo mes.

El 3 de abril se recibe una comunicación interior del Director del Colegio Público con la que adjunta un informe previo del accidente realizado el 28 de febrero de 2017 por la tutora x y la profesora x.

De igual forma, aporta un informe pormenorizado del accidente escolar elaborado el 3 de abril de 2017 por esas dos profesoras en el que se expone lo que sigue:

"El pasado 24 de febrero del presente año, el alumno x se encontraba jugando en el patio del centro escolar en la franja horaria correspondiente al recreo (de 11.30 a 12 h).

En un momento de juego, el citado alumno se dispuso a tirarse por el tobogán que hay situado en la zona dedicada a juegos. Comentar que dicha zona y dicho juguete reúnen las condiciones necesarias para su uso en centros escolares según normativa vigente; y tanto la zona como el tobogán están en perfecto estado de conservación.

Comentar, por otra parte, que el alumno x es un niño de necesidades educativas especiales, al estar diagnosticado como TGD (Trastorno Generalizado del Desarrollo) y presenta también un ligero sobrepeso, la unión de estos dos factores hace que la movilidad, el control postural y la coordinación que el niño tiene de su propio cuerpo sea un poco más dificultoso para él.

Por ello, cuando el alumno en un momento dado se tiró por el tobogán realizó algún movimiento incontrolado que le hizo caer del mismo en una mala posición y vino a darse con parte de la cara en el suelo (que hay que decir que este suelo es de corcho blando justo para evitar este tipo de lesiones). Pero este factor no impidió que en el golpe, las gafas que son un objeto muy frágil se rompieran. Además en esta caída el niño se realizó diversas heridas y rasguños en la cara y cerca del ojo.

Rápidamente el profesorado presente en el patio auxilió al niño, siendo en concreto la profesora x [quien] llevó al niño a lavarle las heridas, le aplicó hielo en la zona afectada y la tutora x procedió a llamar a la familia.

El profesorado presente en la vigilancia de recreo consideramos tal incidente como un caso fortuito".

QUINTO.- El mismo día 3 de abril de 2017 se confiere a la interesada el oportuno trámite de audiencia pero no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SEXTO.- Con fecha 25 de octubre de 2017 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por entender que no existe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha sido acreditada.

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 30 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 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 tenerle que comprar unas nuevas gafas a su hijo, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya lo sea por su carácter de representante legal del 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. 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. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos. No obstante, se advierte que la tramitación del expediente se inició en marzo de 2017, que se paralizó en el mes de abril siguiente y que la propuesta de resolución no se dictó hasta octubre, sin que se advierta la concurrencia de alguna circunstancia que pudiera justificarlo. Por otro lado, también se aprecia que ello determinó que se haya sobrepasado el plazo de tramitación de seis meses al que se refiere el artículo 91.3 LPACAP.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

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 lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, ha destacado 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"*.

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 concurren 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 núm. 2099/2000). Esta doctrina también compartida por este Consejo Jurídico en numerosos Dictámenes similares al presente (entre otros, los números 8/2003 y 25/2004 o el reciente 215/2017).

II. Pues bien, explicado ese planteamiento, interesa poner de manifiesto que el estudio de la documentación que obra en el expediente administrativo no permite apreciar la concurrencia de una causa de imputación adecuada y suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración docente. De hecho, se puede destacar que la reclamante no efectúa una imputación expresa del daño a una determinada acción u omisión del servicio público educativo, por lo que cabe deducir que su reclamación se basa tan sólo en el hecho de que el accidente se produjo en un centro de titularidad pública.

Para llegar a esa conclusión se debe partir del análisis de las siguientes circunstancias:

a) La primera de ellas tiene que ver con el hecho de que, según informan las profesoras que estaban presentes cuando se produjo el accidente, el hijo de la reclamante presenta necesidades educativas especiales, ya que se le ha diagnosticado que padece un Trastorno Generalizado del Desarrollo (TGD).

A pesar de ello, ni la reclamante ha alegado ni la Administración educativa ha advertido que esa circunstancia suponga o conlleve que se le deba dispensar a ese alumno una atención, un cuidado o una vigilancia de mayor intensidad que la que se le suele prestar a otros estudiantes de su misma edad. Por lo tanto, se debe partir del hecho de que el grado de atención que requería su comportamiento en el patio era el mismo que el que correspondía dedicar a sus compañeros.

b) En segundo lugar, conviene destacar que el accidente se produjo durante la parte de la jornada educativa (recreo) específicamente dedicada a que los alumnos puedan descansar hasta el comienzo de la siguiente actividad lectiva. Ese período de tiempo forma parte de la jornada escolar, por tanto, y durante su transcurso se mantiene el deber de vigilancia de los profesores sobre los menores 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"*.

No obstante, 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).

Ha quedado acreditado que había dos profesoras que vigilaban la actividad en el patio durante la jornada escolar en la que se produjo el evento lesivo. También se ha destacado la temprana edad del alumno (6 años) y el hecho de que presentaba un ligero sobrepeso. Se advierte, de igual modo, que ese factor, junto con el TGD al que se ha hecho alusión, determina que la movilidad, el control postural y la coordinación que el niño tiene de su propio cuerpo sean un poco dificultosos para él.

Sin embargo, no se puede considerar que esas circunstancias demandaran en este caso concreto la adopción de medidas de prevención especiales o de una intensidad mayor por parte de las dos educadoras que vigilaban durante el recreo y que se encontraban cerca del menor. Además, tampoco se acierta a imaginar de qué modo podrían haber impedido que el niño se golpease accidentalmente, que se lastimase la cara y que se rompiese las gafas.

De manera contraria, se aprecia que resulta imposible evitar las consecuencias que estas actividades lúdicas pueden traer consigo en algunos casos, salvo que se prohíban totalmente, lo que llevaría al absurdo de impedir la libre expansión de los alumnos durante el tiempo de la jornada escolar dedicado precisamente a ello.

c) En tercer lugar, que hay que tener en cuenta que ni el tobogán en cuestión ni la superficie que lo circunda presentaban deficiencias de ningún tipo que pudieran haber propiciado o provocado el accidente del que aquí se trata. Según manifiestan las profesoras en su informe de 3 de abril de 2017, esa instalación se encontraba en un estado de conservación y mantenimiento perfectamente adecuado para su utilización y era apropiada para estar en el patio infantil del colegio. De hecho, no se puede considerar que generase un riesgo especialmente elevado ni que colocase a los alumnos -y en entre ellos, al hijo de la interesada- en situaciones de peligro a las que no pudiesen hacer frente.

Lo que se ha señalado permite afirmar que, si bien se puede reconocer que el daño que se alega se produjo con ocasión de la prestación de un servicio público, no lo fue como consecuencia de su funcionamiento y que, por tanto, la falta de antijuridicidad y la inexistencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio educativo impiden que los hechos aquí examinados puedan desencadenar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

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 ya que no ha resultado acreditada la relación de causalidad que debe existir para ello entre la prestación del servicio público educativo y el daño sufrido por el alumno, cuya antijuridicidad tampoco ha sido demostrada.

No obstante, V.E. resolverá.