



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **108/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de marzo de 2019, 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 12 de noviembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X y por D. Y, en nombre y representación de su hijo Z, debida a accidente escolar (expte. **293/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26 de enero de 2016 D.ª X y D. Y, actuando en su propio nombre y personal derecho y asistidos por el abogado D. W, formulan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración educativa.

Exponen en el escrito que su hijo Z tiene reconocido un grado de discapacidad del 77% y que necesita ser asistido por una persona. También explican que está matriculado en el Aula Abierta del Colegio Público *El Sifón*, de Molina de Segura.

Los interesados manifiestan que el menor sufrió una caída en el citado colegio el 27 de febrero de 2015 y que fue atendido ese mismo día en el Servicio de Urgencias del Hospital de Molina de Segura. Añaden que en el momento de presentar la solicitud de indemnización está siendo tratado en el Servicio de Traumatología Infantil del Hospital *Virgen de la Arrixaca*, de Murcia.

Junto con la reclamación aportan numerosos documentos de carácter clínico -en papel y en un disco compacto- de cuya lectura se deduce que el alumno sufrió una epifisiólisis (grado III) del maléolo tibial izquierdo. En concreto, acompañan copias del informe de la asistencia que se le dispensó en el referido servicio de Urgencias y de su historia clínica. Además, presentan una copia de una certificación literal del Registro Civil de Murcia con la que acreditan la relación de filiación señalada, y otra de un Dictamen Técnico Facultativo sobre el grado de discapacidad que presenta su hijo.

Además, manifiestan que la Administración educativa regional ha incurrido en un supuesto de responsabilidad patrimonial y solicitan que les reconozca el derecho a percibir una indemnización cuyo alcance se determinará

durante la tramitación del procedimiento.

SEGUNDO.- El 28 de enero de 2016 se remite dicha reclamación a la Secretaría General de la Consejería consultante con la que se adjunta el informe realizado el día anterior por el Director del referido colegio público en el que expone lo que sigue:

"... en una de las jornadas durante el segundo trimestre del curso 2014/2015 el alumno Z sufrió una caída por las escaleras del centro. El alumno que pertenece al Aula Abierta del centro yendo acompañado en todo momento por una de las ATEs del centro cogido de una de las manos, al bajar el último escalón de las escaleras de bajada de la planta primera, vio al fisioterapeuta (Q) del centro pasar, se emocionó y al saludarle con la mano que no llevaba cogida tropezó y se cayó, apoyando una de las rodillas en el suelo, sin terminar de caer totalmente al suelo al estar cogido de la otra mano por la ATE. El alumno se quejó de que le molestaba la rodilla (el alumno no se quejó de la parte anterior al tobillo), e inmediatamente se llamó a la madre (10 de la mañana) para que asistiera al colegio a recoger a su hijo y poder llevarlo al centro de salud. La madre contestó que venía, pero se presentó en el colegio a las 12:00 de la mañana.

A la mañana siguiente, la madre nos informó de la lesión en la pierna que había sufrido el alumno. La tutora del aula abierta le informó de lo ocurrido el día anterior.

Desde el centro se le informó a la madre que el alumno debía asistir al centro, que no había ningún problema en que el niño viniera con la pierna escayolada, ya que disponemos de los medios para poder atenderlo (ATEs, aseos adaptados, ascensor, rampas, etc), es referente en alumnos motóricos y está en el aula abierta, aunque ella decidió no traerlo al colegio hasta después de quitarle la escayola y haber realizado unas semanas de rehabilitación".

TERCERO.- Admitida a trámite la reclamación por orden del Secretario General de la Consejería, por delegación de la Consejera, de 3 de febrero de 2016, el día 9 de ese mes se solicita al responsable del centro educativo mencionado que emita un informe complementario del que ya realizó en el mes de enero anterior.

CUARTO.- El 16 de febrero de 2016 se recibe el nuevo informe elaborado por el Director del colegio, el día 12 de ese mes, en el que manifiesta lo siguiente:

"- El centro se ratifica en el informe sobre el accidente enviado con fecha 27 de enero de 2016.

- El centro informa que la actividad se estuvo desarrollando con el riesgo normal que supone un desplazamiento en el centro en condiciones normales, en el cual no hubo descuido ni negligencia en su desarrollo.

- El centro informa que hubo otro testigo, que era la persona a quien saludó el alumno, aunque esta persona (fisioterapeuta) no trabaja en el centro ya.

- El centro informa que en lugar del suceso no existe ni existía en ese momento anomalía alguna en las escaleras o pasillo del colegio.

- El centro informa que no concurrió ninguna circunstancia que facilitara o condicionara el suceso.

- El centro informa que no existe otra información adicional a la ya detallada".

QUINTO.- El 11 de mayo de 2016 se concede audiencia a los interesados para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones estimen oportunas.

El letrado de los reclamantes, D. W, presenta el 2 de junio siguiente un escrito en el que rechaza el contenido del informe emitido por el Director del colegio.

En ese sentido, sostiene que el hijo de los interesados no estuvo acompañado por ningún miembro de los que forman parte del Aula Abierta mientras bajaba por las escaleras.

Asimismo, añade que como se le diagnosticó la epifisiólisis referida, los médicos le recomendaron que permaneciera en reposo, que mantuviera la pierna inmovilizada, que no la apoyara y caminara con muletas. Esa es la razón, por tanto, de que no asistiera al centro escolar hasta que pudo caminar.

En relación con los medios de prueba de los que pretende valerse esa parte, propone la testifical de D.^a M y de D.^a N.

Además, aporta una fotografía de la escalera en la que se produjeron los hechos objeto del citado procedimiento administrativo y una copia de un informe elaborado en abril de 2016 por un médico del citado Servicio de Traumatología Infantil en el que manifiesta que el menor sigue tratamiento, que debe someterse a otra revisión en diciembre de ese año y que, además, sigue un tratamiento de rehabilitación.

Igualmente, presenta un informe, realizado el 27 de mayo de 2016, por un médico especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte y facultativo adjunto en el Servicio de Cirugía y Traumatología del Hospital -- de Murcia.

En dicho documento se relata el daño que se produjo el hijo de los reclamantes y se especifica que en la actualidad presenta una limitación de 15º de flexión dorsal del tobillo izquierdo con respecto al derecho. Además, se detalla que el paciente ha precisado 90 días de tratamiento médico durante los que precisó inmovilización con botín de yeso, y se añade que todos esos días han sido impeditivos para sus ocupaciones habituales. Se explica

que más adelante se le permitió la carga y el apoyo parcial progresivo. Por último, se especifica que al alta el paciente presenta estabilización lesional y que sufre, como secuela permanente y definitiva, una limitación de movilidad del tobillo que se valora con 2 puntos.

SEXTO.- Con fecha 10 de octubre de 2016 el órgano instructor adopta al acuerdo de admitir la práctica de la prueba testifical propuesta por los interesados. No obstante, advierte que en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, regulado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, no se contempla la celebración de vistas bajo los principios de concentración, inmediatéz y oralidad, como si prevén las leyes de carácter procesal.

Por ese motivo, sugiere a los interesados que hagan llegar por escrito al órgano instructor las preguntas que consideren oportuno realizar a los testigos.

SÉPTIMO.- El abogado de los reclamantes presenta un escrito el 21 de noviembre siguiente en el que, en síntesis, argumenta que, de acuerdo con lo que se dispone en el citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debe estarse a lo que, en relación con la práctica de medios de prueba, se establezca en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que reviste carácter supletorio en ese caso.

En igual sentido, recuerda que en el Dictamen de este Consejo Jurídico núm. 211/2002 se recoge la doctrina que avala el carácter contradictorio de la prueba.

Por último, solicita que se señale día y hora para la práctica de dicha prueba.

OCTAVO.- A la vista de las alegaciones realizadas por el abogado de los interesados, el instructor del procedimiento adopta el 4 de junio de 2018 el acuerdo de admitir la prueba testifical propuesta y cita a los testigos para que declaren el 6 de julio de ese año.

NOVENO.- El letrado de los reclamantes presenta un escrito el mismo día 6 de julio en el que explica que, como consecuencia de los hechos expuestos, ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo que se sigue por los trámites del procedimiento abreviado (núm. 135/2018) ante el Juzgado nº 1 de Murcia, del citado orden jurisdiccional.

Añade que se ha citado a las partes para la celebración de la vista el día 7 de marzo de 2019 y que, durante su transcurso, se deberá practicar la prueba testifical que había solicitado en el procedimiento. Por esa razón, solicita que se suspenda la práctica de dicha prueba.

Junto con el escrito acompaña una copia del Decreto acordado en dicho procedimiento.

DÉCIMO.- El 8 de noviembre de 2018 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no apreciarse la existencia de nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público educativo y las lesiones sufridas por el hijo de los interesados.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 12 de noviembre de 2018.

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, en relación con los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, ya citados.

SEGUNDA.- Régimen legal aplicable; legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

II. A pesar de que los padres del menor accidentado manifiestan en la reclamación intervenir en su propio nombre y personal derecho, resulta evidente que los padres gozan de legitimación activa en este caso por su carácter de representante legal del menor-que es quien sufrió los daños en realidad- *ex artículo* 162 del Código Civil. Por lo tanto, se les debe reconocer el carácter de interesados en este procedimiento.

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

III. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En este sentido, debe recordarse que el menor sufrió la caída el 27 de febrero de 2015 y que, de acuerdo con la documentación clínica que se contiene en el expediente administrativo, recibió el alta con secuelas 90 días más tarde. Por lo tanto, se debe entender que la acción de resarcimiento se interpuso el 26 de enero del año siguiente de manera temporánea, dentro del plazo establecido al afecto.

IV. 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, toda vez que consta el preceptivo informe del Director del colegio público en el que se produjo la caída de la que aquí se trata, la audiencia a los interesados y la solicitud del presente Dictamen.

En este sentido, se considera adecuada la decisión del instructor de practicar la prueba testifical en una comparecencia personal ante él con emplazamiento de todos los interesados, de acuerdo con lo que se expone en los Dictámenes de este Órgano consultivo núms. 211/2002 y 114/2017, entre otros.

De igual forma, se entiende acertada la decisión que el órgano instructor adoptó respecto de la solicitud formulada por la parte interesada de suspender la práctica de la prueba testifical ya acordada y con ello, de manera implícita, el propio procedimiento de responsabilidad patrimonial. Como se explica apropiadamente en la propuesta de resolución de la que aquí se trata, *"la referida suspensión no se subsume en ninguno de los supuestos enunciados en el artículo 42, apartado 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre todo teniendo en cuenta que el señalamiento de la prueba en vía jurisdiccional no obsta para que se hubiera realizado unos meses antes la misma prueba en sede administrativa."*

Por ello, procede calificar la suspensión de la prueba de forma correcta como renuncia a su realización en el procedimiento administrativo, sin perjuicio de su práctica en el proceso contencioso administrativo y con los efectos que de la práctica de la misma se deriven en ese proceso".

No obstante, se aprecia que se ha sobrepasado con exceso el plazo al que se refiere el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y que no se encuentra justificada la paralización del procedimiento que se produjo entre el 21 de noviembre de 2016 y el 4 de junio de 2018.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. Según el artículo 139 de la Ley 3071992, de 26 de noviembre, 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. Ya se ha expuesto con anterioridad que los interesados solicitan una indemnización como consecuencia de la epifisiólisis del maléolo tibial izquierdo que se produjo su hijo como consecuencia de la caída que sufrió, el 27 de febrero de 2015, cuando bajaba unas escaleras en el Colegio Público *El Sifón*, de Molina de Segura.

De igual forma, debe recordarse que los reclamantes no han concretado durante el procedimiento el alcance del resarcimiento patrimonial que demandan, aunque se sabe (folio 90 vuelto) que la cuantía del recurso contencioso-administrativo que han interpuesto se ha fijado provisionalmente en la cantidad de 8.277,62 euros.

Pues bien, de los informes que ha emitido el Director del colegio público se deduce que el evento dañoso se produjo cuando el alumno bajaba el último escalón de la escalera de bajada de la planta primera. Según se expone en ellos, el menor iba sujeto de una mano por una de las ayudantes técnicas educativas del centro. En ese momento vio que pasaba por delante el fisioterapeuta del colegio, y cuando intentó saludarlo con la mano que no llevaba cogida, tropezó, cayó y apoyó una de las rodillas en el suelo. Sin embargo, no terminó de caer completamente porque, como se ha dicho, estaba cogido de la otra mano por la citada asistente educativa.

Frente a esa explicación de lo sucedido, el abogado de los interesados aduce en el escrito de contestación que presentó durante el trámite de audiencia que el alumno accidentado no iba acompañado en el momento de la caída por ninguno de los responsables de la citada Aula Abierta.

A pesar de que no presenta ningún medio de prueba que sirva para justificar esa imputación, se deduce su intención de servirse para tal fin del testimonio de las dos personas que propuso como testigos. No obstante, ya se

ha dicho que la parte reclamante solicitó la suspensión de la práctica de la prueba testifical porque se había señalado ya la vista del procedimiento contencioso-administrativo que había promovido. Y también se ha explicado que, de manera adecuada, se han continuado las presentes actuaciones y que se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución.

Ante esa circunstancia, no puede sino tenerse por debidamente acreditado que el accidente del menor se produjo como consecuencia de mala suerte, al haberse materializado uno de los riesgos ordinarios de la vida diaria y, más concretamente, de la escolar. Se debe tener en cuenta que el daño aconteció durante uno de los desplazamientos que se realizan diariamente con normalidad en el centro educativo. Asimismo, que se habían adoptado todas las precauciones posibles ya que el hijo de los reclamantes iba acompañado por una de las ayudantes técnicas educativas del colegio.

En consecuencia, se debe entender que se trató de un accidente absolutamente fortuito, provocado por el gesto que, de forma imprevisible e inesperada, realizó el alumno cuando saludó al fisioterapeuta del centro. De manera contraria, no se ha acreditado que se produjera un descuido o una negligencia que pudiera explicar lo que sucedió, ni se ha constatado que hubiera anormalidad o desperfecto alguno en el pasillo o en la escalera del centro donde se produjo el percance.

Lo que se ha señalado permite entender que si bien es cierto que el daño existe y que se acredita, y que además se produjo 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 servicio educativo impiden que los hechos aquí examinados puedan desencadenar 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 por no existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño alegado por los interesados, cuya antijuridicidad tampoco ha sido acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.