



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **384/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de octubre 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 Excmo. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 14 de noviembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en nombre y representación de su hijo Y, debida a accidente escolar (expte. **298/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4 de julio de 2017, D.^a X formula reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional por los daños sufridos por su hijo menor de edad, Y, alumno del Colegio Público "Hernández Ardieta" de Roldán (Torre-Pacheco).

Relata la reclamante que el 28 de enero de 2016, a la salida del Colegio sobre las 14:00 horas, el niño sufrió una caída con resultado de "*fractura de cúbito, radio y cartílago*" en su muñeca derecha. Entiende que la caída se produjo porque en las instalaciones deportivas del patio existe un murete que separa dos pistas que presentan un desnivel entre ellas, de modo que el muro tiene una altura de unos pocos centímetros respecto de una de ellas, mientras que respecto de la otra su altura es de un metro aproximadamente. El accidente tuvo lugar cuando el niño "*saltó desde la pista superior hacia la canasta situada en la pista inferior y resbaló de la misma*", siendo esta práctica ordinaria o habitual entre los alumnos, a pesar de lo cual no existe ningún tipo de valla o protección que impida el paso de una pista a otra ni personal de vigilancia.

El niño precisó asistencia médica, fue evacuado a un centro sanitario en ambulancia y se levantó informe por la Policía Local de Torre Pacheco, uno de cuyos agentes atendió al niño en los instantes inmediatamente posteriores al suceso.

No se realiza evaluación económica del daño ante la falta de determinación de las secuelas definitivas, si bien se adjunta informe pericial con los daños que a la fecha de la reclamación se consideran ya producidos y se anuncia para una fase posterior del procedimiento la fijación del importe a que asciende la pretensión indemnizatoria.

La reclamación, que parece incompleta pues carece de *petitum* y de firma, se presenta acompañada de diversa

documentación clínica, copia de Libro de Familia y DNI de la reclamante, reportaje fotográfico sobre la disposición de las pistas y de la canasta en la que acaeció el incidente, e informe de la Policía Local de Torre Pacheco que confirma las circunstancias de lugar, fecha y hora de ocurrencia del accidente y la evidente lesión del menor en la muñeca derecha.

La reclamación se remite a la Consejería de Educación acompañada del informe de accidente escolar evacuado por la Dirección del centro educativo. Dicho informe es coincidente con las circunstancias relatadas en la reclamación acerca de la fecha, hora y lugar del incidente. El menor lesionado es alumno de 6º de Educación Primaria. El relato de lo sucedido es del siguiente tenor:

"El alumno citado intentó saltar desde un muro pequeño hacia una canasta de baloncesto para intentar colgarse, cayendo de espaldas al suelo al perder el equilibrio".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y designada instructora, se requiere a la interesada para que subsane su reclamación mediante su firma, a lo que procede aquélla mediante la aportación de la reclamación, ahora sí completa y firmada.

TERCERO.- Recabado el preceptivo informe del centro escolar, contesta su Director ratificándose en el ya enviado junto a la reclamación, toda vez que no consta en el centro información adicional a la allí contenida.

CUARTO.- Conferido trámite de audiencia a la interesada, comparece el 18 de octubre de 2017 y solicita copia del expediente completo.

QUINTO.- El 20 de octubre se solicita informe de la Unidad Técnica de Centros Educativos, acerca del estado de las instalaciones deportivas del centro y si cumplen con las características y requisitos mínimos exigidos por la normativa técnica aplicable.

SEXTO.- El 26 de octubre la interesada fija la evaluación del daño padecido por el menor en 6.585,97 euros, cantidad a la que asciende su pretensión indemnizatoria. Dicha cantidad se justifica mediante informe médico de valoración del daño corporal.

Propone, además, prueba testifical de los padres y madres que presenciaron los hechos, la declaración del Policía Local que atendió al niño en un primer momento, y que por personal de la Consejería se inspeccionen las instalaciones y emita informe sobre su estado.

SÉPTIMO.- El 24 de noviembre de 2017, se evaca el informe solicitado a la Unidad Técnica de Centros Educativos, según el cual existe un murete de separación entre pistas deportivas *"para proteger de la diferencia de nivel que hay entre ellas"* y afirma que, aunque se observan algunos desperfectos en el pavimento de las pistas, *"están en buen estado y cumplen con los requerimientos de centros educativos"*.

Por otra parte, manifiesta que el mobiliario deportivo, incluida por tanto la canasta de baloncesto en la que el menor intentó colgarse, está en buen estado y que, si se produjo el accidente, fue porque el alumno hizo un mal uso del equipamiento deportivo.

OCTAVO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a la interesada, no consta que presentara alegaciones o justificaciones adicionales.

NOVENO.- Con fecha 6 de noviembre de 2018 la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño padecido por el menor, cuyo origen ha de buscarse en su propia actuación imprudente, al intentar colgarse del travesaño de sujeción de la canasta.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado un "extracto de secretaría de documentos", se remite el expediente en solicitud de dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 14 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 (LCJ), en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. En lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamación se formula por persona interesada, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en su condición de representante legal del menor que ha sufrido los daños, todo ello en los términos del artículo 162 del Código Civil.

Respecto a la legitimación pasiva, la Consejería consultante es competente para resolver el presente

procedimiento, al tratarse de unos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación.

II. La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP, pero no conforme al razonamiento que se contiene en la propuesta de resolución, que evidentemente es erróneo.

En efecto, señala el Fundamento de Derecho Cuarto de la propuesta instructora que la temporaneidad de la reclamación se basa en que fue presentada el 4 de julio de 2017, "antes de que transcurriera el plazo de un año desde la fecha en que ocurrieron los hechos", el 28 de enero de 2016.

A pesar de ello, la reclamación puede considerarse presentada en plazo porque se pretende el resarcimiento por daños físicos, en cuyo caso el propio artículo 67.1 LPACAP dispone que el plazo anual para reclamar comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Este momento, atendida la documentación clínica contenida en el expediente, habría de fijarse en el 5 de julio de 2016, fecha en la que el niño recibe el alta en rehabilitación tras haber recuperado gracias a ella el balance articular de la supinación de la muñeca, sin que los controles traumatológicos posteriores muestren una evolución de la lesión, que desde la fecha indicada puede considerarse estabilizada.

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, sin perjuicio de realizar las siguientes observaciones:

1. No consta en la documentación remitida la recepción por la interesada de las notificaciones practicadas (acuses de recibo). No obstante se aprecian los justificantes de registro de salida y se recoge en la propuesta de resolución tales fechas de práctica de la notificación, recordando a la Consejería consultante que habrá de incorporar tal documentación a los expedientes.

2. Como ya ha señalado este Consejo Jurídico en numerosos dictámenes, hay que destacar la improcedencia de conferir el trámite de audiencia a los interesados cuando aún no se ha completado la instrucción del procedimiento, en contra de lo preceptuado por el artículo 82.1 LPACAP. Así ocurre en el supuesto sometido a consulta cuando, apenas unos días después de notificar a la actora el indicado trámite, se solicita de oficio por la instrucción un informe a la Unidad Técnica de Centros Educativos, lo que motiva que, una vez incorporado éste al expediente, haya sido preciso otorgar un segundo trámite de audiencia a la interesada, alargando innecesariamente la tramitación del procedimiento.

3. Cuando la reclamante presenta alegaciones en el primer trámite de audiencia, además de concretar la evaluación económica del daño padecido propone prueba, entre otras, la testifical de los padres y alumnos presentes en el lugar y momento de los hechos, que no ha llegado a practicarse.

Dicha prueba cabe calificarla como innecesaria, toda vez que la instrucción del procedimiento admite y no pone en duda las circunstancias en las que se produce el accidente, acreditadas de forma suficiente por otros medios en el expediente (informes de accidente escolar y de la Policía Local y documentación clínica de asistencia sanitaria urgente *in situ*). Ahora bien, la decisión del instructor de no practicar dichas pruebas, para lo que está

facultado por el artículo 77.3 LPACAP, exige la adopción de una resolución motivada, que en el supuesto sometido a consulta no se ha llegado a dictar, ni se ha incorporado un mínimo razonamiento al respecto en la propuesta de resolución.

4. En contravención de lo dispuesto por el artículo 46.2,c) del Reglamento orgánico y de funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril, el expediente no se ha enviado foliado.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa tiene su fundamento primario en el artículo 106.2 de la Constitución, que señala:

"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

Partiendo de lo anterior los elementos constitutivos de esta institución vienen establecidos actualmente en los artículos 32 y siguientes LRJSP y por abundante jurisprudencia recaída en la materia. En síntesis, 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. 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, 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 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 de lo Contencioso Administrativo, de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999). Como ha señalado la doctrina, la limitación de ese carácter objetivo hay que buscarla en el discernimiento de los títulos y modalidades de imputación objetiva que permitan atribuir a la Administración las consecuencias de un hecho dañoso antijurídico, según resulta del artículo 34 LRJSP: *"sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley"*.

Como ha señalado este Consejo Jurídico en numerosos casos análogos al presente, la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia sobre reclamaciones por daños acaecidos en centros escolares destaca que debe partirse del hecho de que la Administración no tiene el deber de responder sin más de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en centros escolares de su titularidad, sino que para que proceda la responsabilidad patrimonial deberán darse los requisitos que la caracterizan recogidos en el artículo antes citado.

Así, en su dictamen nº 1747/1997, de 24 de abril, el Consejo de Estado manifiesta que "*cualquier efecto dañoso que se produzca en los centros escolares (o como consecuencia de actividades extraescolares) no genera automáticamente una conexión causa-efecto con la prestación del servicio educativo que permita declarar la responsabilidad de la Administración, sin que, por lo demás, sea viable interpretar el referido deber de vigilancia (de los alumnos) de una manera tan extensa que convierta de hecho el servicio público educativo en una especie de actividad absolutamente controlada en cualquiera de sus manifestaciones, lo que llevaría, de admitirse, a convertir (lo cual es improcedente, según se ha señalado) el instituto de la responsabilidad patrimonial en una especie de seguro a todo riesgo, con la desnaturalización que ello comportaría*".

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 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 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).

II. En el asunto consultado, la madre del menor accidentado alega dos elementos que permitirían imputar el daño al servicio público educativo, a saber, un defecto de las instalaciones deportivas del Colegio y la ausencia de vigilancia por parte de los profesores.

El pretendido defecto en las instalaciones, consistente en la existencia de un murete de separación entre dos pistas deportivas que presentan entre sí un desnivel, sin que dicho elemento constructivo esté protegido por una valla o similar que impida el paso entre las pistas, no es tal defecto.

Se trata de un elemento arquitectónico cuya función es tanto de delimitación de las pistas deportivas, como de protección, para evitar una caída accidental a distinto nivel. Así lo señala el informe de la unidad Técnica de Centros Educativos que afirma que "*existe un murete de separación entre pistas deportivas para proteger de la diferencia de nivel que hay entre ellas*".

Dicha pared fracasó en su finalidad protectora, pero no por un defecto constructivo o de mantenimiento, sino porque el alumno la utilizó como punto elevado desde el que intentar alcanzar el travesaño de sujeción de la

canasta de baloncesto que estaba ubicada en la pista inferior, para, de forma imprudente, colgarse de él. El equipamiento deportivo, por su parte, también se encontraba en perfecto estado de conservación, conforme constata el informe de la Unidad Técnica de Centros Educativos, por lo que la causa del daño ha de situarse en la temeraria actitud del menor y en el inapropiado uso que pretendió hacer del referido mobiliario deportivo.

Queda por determinar si el centro escolar había de disponer de una vigilancia tal que hubiera podido evitar que el niño se subiera al murete y desde allí saltara para intentar alcanzar el travesaño de la canasta de baloncesto. Y a tal efecto es preciso advertir que el momento en que se produce el accidente es durante la salida de los niños del colegio al final de la jornada lectiva, en el patio, y durante el trayecto que, según manifiesta la propia reclamante, realizan los escolares entre el edificio donde se ubican las aulas y el exterior del recinto educativo, donde los esperan sus padres y madres.

Acerca de la extensión temporal de la obligación de guarda de los centros docentes sobre los alumnos a los momentos que suceden a la finalización de las clases y hasta que los niños abandonan el recinto escolar, nos remitimos a lo señalado en nuestro Dictamen 13/2006.

Nada contiene el expediente acerca del dispositivo de vigilancia que el Colegio despliega en el patio en el momento de la salida de los alumnos, extremo éste sobre el que la instrucción del procedimiento debería haber requerido al Director del centro para que informara, máxime cuando la reclamante afirma que no existía vigilancia docente en absoluto.

En cualquier caso, ha de atenderse a las circunstancias en las que se produce el accidente, en un momento de salida de los alumnos al final de la jornada lectiva, en las pistas deportivas del centro, cuando los niños se dirigen hacia donde les esperan sus progenitores, al margen de una actividad docente programada y controlada por los profesores y en un ambiente propicio para el juego y entre niños de 6º de Primaria (12-13 años) que no precisan de una supervisión constante y estrecha por parte de los cuidadores. En estas circunstancias, aun existiendo un dispositivo de vigilancia de la salida de los alumnos por parte de los profesores, difícilmente habría podido evitarse la producción del accidente, por lo repentina e imprevista de la actuación del alumno.

En un supuesto que guarda ciertas similitudes con el ahora sometido a consulta, este Consejo Jurídico emitió el Dictamen núm. 100/2006 en el que se contenían las siguientes consideraciones, en buena parte trasladables al caso ahora planteado:

"De la instrucción del procedimiento, sin embargo, se desprende que el daño se produjo con independencia del actuar administrativo, pues el alumno se encontraba en el patio, durante una actividad lúdica, jugando en compañía de su madre y de los compañeros, y de manera inconsciente y probablemente impetuosa se subió a la portería, con el resultado accidental conocido. No es posible incardinrar tal acción en el ámbito propio de funcionamiento del servicio público, ya que no concurren elementos adicionales generadores de riesgo, como 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, y, por tanto, no existe la conexión con el servicio público educativo que es necesaria para estimar la pretensión de indemnización formulada (entre otros, Dictamen 2099/2000). En el mismo sentido los Dictámenes nº. 81/00, 208/02 y 52/03 de este Consejo Jurídico."

Se asegura por la Directora que los hechos se produjeron a pesar de una adecuada vigilancia de los profesores y,

por otra parte, no consta mal estado de la portería, pudiendo afirmarse que tales actitudes de los alumnos, en la práctica, son incontrolables, pues para hacerlo sería necesario adoptar medidas que significarían, de facto, la prohibición de elementos lúdicos como la portería de futbito, consecuencia en sí misma desproporcionada. El estándar de funcionamiento del servicio y la diligencia propia de los servidores públicos no puede exigir imperiosamente un cuidado total sobre las personas y las conductas, del tipo que sean, que se desarrollen en él (Dictámenes nº. 289/94 del Consejo de Estado y nº. 86/01 de este Consejo Jurídico)".

Por lo expuesto, el daño, si bien 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 los hechos aquí examinados desencadenen la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencias de 27 de julio y 13 de septiembre de 2002, esta última dictada en unificación de doctrina.

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 pues no se advierte la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño padecido por el menor.

No obstante, la propuesta de resolución debería modificarse en el sentido apuntado en la Consideración Segunda de este Dictamen en lo relativo a la temporaneidad de la acción de responsabilidad ejercitada y al rechazo de la prueba testifical propuesta por la interesada.

No obstante, V.E. resolverá.