



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **300/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2020, 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 y Cultura (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 19 de noviembre de 2020 (COMINTER 342516/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en nombre y representación de su hija, Y, debida a accidente escolar (expte. **232/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 de febrero de 2020 D. X, actuando en nombre y representación de su hija Y, 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 hija es alumna del CEIP "Nuestra Señora de la Salud", de Alcantarilla. También manifiesta que *"A la hora de la salida , 14:00 horas me encuentro a la cría con unas bolitas pegadas en el pelo."*

He ido a la peluquería y se han tirado 3 horas con ella quitándoselo para no dejarla sin pelo, y le ha tenido que administrar un tratamiento capilar para el cuero cabelludo mientras la cría lloraba sin parar".

Por esa razón, solicita que se le indemnice en la cantidad noventa y seis con ochenta euros (96,80 euros) y a tal efecto aporta una copia de una factura emitida el día 11 de febrero de 2020 por el importe reseñado, sin que conste el nombre de la entidad emisora de la misma, en concepto de:

-Mano de obra 3 horas.

-Tratamiento de hidratación.

-Ampolla de queratina.

-Corte de pelo.

-Tratamiento para casa.

SEGUNDO.- El Director del mencionado centro público remite una comunicación interior a la Consejería consultante con la que acompaña la citada reclamación y un informe de accidente escolar realizado por él el día 13 de febrero de 2020, en el que indica que la alumna estudia "Infantil 4 años" y que el incidente fue el día 11 de febrero de 2020 a las 13:45 horas en el aula de infantil durante la realización de la actividad "Juego por Rincones", estando presente D.^a Z, siendo los daños de "enredo de juguete en el pelo".

De igual modo, expone que *"Durante el transcurso normal de la clase y en el momento destinado a juego por rincones de aprendizaje, un alumno compañero de la niña afectada, le enreda en el pelo un juguete."*

Tras repetidos intentos de desenredarlo se informa a la familia que procede a llevarla a una peluquería donde se

los extraen y le aplican según factura anexa a la solicitud de reclamación un tratamiento para el cuero cabelludo".

Mediante comunicación interior posterior, se remite por el centro a la Consejería consultante copia del Libro de Familia del reclamante.

TERCERO.- La Secretaria General de la Consejería consultante, por delegación de la Consejera, dicta una resolución el 2 de junio de 2020 por la que acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designar a la instructora del procedimiento.

Dicho acuerdo se le notifica al 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 a la Directora del centro educativo mencionado el 14 de julio de 2020 que emita un informe complementario del realizado.

QUINTO.- El nuevo informe, firmado por el director del centro y la tutora, es del siguiente tenor:

"1- Relato pormenorizado de los hechos.

A fecha 11 de febrero de 2020, 13:45 horas, lugar aula de infantil de 4 años del CEIP NTRA SRA DE LA SALUD de Alcantarilla. Durante el transcurso normal de la clase, en el momento destinado a juego por rincones de aprendizaje, un alumno compañero de la alumna Y le enreda en el pelo un juguete (Juguete Bunchems de Bizak). Tras repetidos intentos de desenredarlo por parte de la profesora tutora de la niña, presente en el aula en el momento del suceso, se informa a la familia, que procede a llevarla a una peluquería donde realizan la extracción y aplicación, según factura presentada en el centro, de un tratamiento para el cuero cabelludo.

2- Testimonio del profesor presente cuando ocurrieron los hechos.

Estando en mi puesto de trabajo ese día, los alumnos se disponían a trabajar en los rincones que les tocaba para la realización del juego simbólico. Una niña se acercó a mi mesa y me comentó que un niño le había colocado en el pelo un juguete en la cabeza a otra compañera. Inmediatamente me acerqué a verlo y me dispuse a quitarle todos los bunchems que tenía en el pelo. No podía quitárselos y minutos más tarde llamé a la familia para que vinieran a recogerla.

3- En el informe de accidente escolar se relata que "Durante el transcurso normal de la clase y en el momento destinado a juego por rincones de aprendizaje, un alumno compañero de la niña afectada le enreda en el pelo un juguete. Tras repetidos intentos de desenredarlo se informa a la familia que procede a llevarla a una peluquería donde se los extraen y le aplican según factura anexa a la solicitud de reclamación un tratamiento para el cuello cabelludo". Teniendo en cuenta el relato de los hechos que se recogen en dicho informe, en el momento concreto en que se produjo el incidente, ¿se encontraba el profesor presente en el aula cuando los niños estaban jugando?

La tutora de la clase Doña Z informa de que se encontraba presente en el aula en el momento del incidente,

4- ¿Pudo ocurrir algún descuido, deficiencia o carencia en la supervisión y vigilancia normales por parte del profesorado mientras jugaban los alumnos con el juguete que hubiera evitado el incidente?

No

5- ¿Era el juguete causante de los enredos en el pelo un juguete perteneciente al aula de infantil o fue traído por algún alumno a clase? En el caso de que perteneciera al aula, ¿era considerado por el profesorado un juguete adecuado a la edad de los alumnos?

Era un juguete perteneciente al aula de infantil y era considerado adecuado para la edad del alumnado del aula de infantil 4 años.

6- En el caso de que el juguete fuera traído por algún alumno, ¿cuál es el criterio o protocolo de la dirección del colegio en cuanto a que los niños lleven juguetes a clase?, ¿quién supervisó su idoneidad para el juego en clase?

No es el caso, pero el criterio general en el centro es la prohibición de traer juguetes a las aulas en todos los niveles educativos salvo momentos puntuales como actividades concretas que requieran de ciertos materiales traídos desde casa.

7- ¿Cuál es la edad mínima requerida para utilizar el juguete? ¿Existe alguna advertencia en el juguete sobre posibles daños en el cabello?

La edad indicada en la caja del juguete es a partir de 3 años.

Sí existe en la caja advertencia sobre posible enredo en el cabello.

8- ¿La actividad del juego por rincones es una actividad programada en el curso escolar del colegio?

La actividad de juego por rincones es una actividad que forma parte de la metodología habitual de las aulas de educación infantil en el centro y por tanto contemplada en la metodología de educación infantil.

9- ¿Hubo incidentes similares con ese juguete con anterioridad?

No.

10- ¿Califica el incidente de fortuito?

Sí.

11- Cualquier otra circunstancia que estime procedente para aclarar los hechos.

Posteriormente al suceso, se procedió a la eliminación de los juguetes de ese tipo de todas las aulas del centro por considerarlo peligroso para el alumnado".

SEXTO.- El 5 de octubre de 2020 se confiere al interesado 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. Sin embargo, no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SÉPTIMO.- Con fecha 3 de noviembre de 2020 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación formulada por considerar que existe la necesaria relación de causa efecto entre el perjuicio invocado y el funcionamiento del servicio público, ya que se trata de un hecho que se produce dentro del ámbito y riesgo propio de la actividad, riesgo que, en cuanto integrado en el ámbito del servicio público, es asumido por su titular con el carácter objetivo ya señalado, no estando obligada la niña accidentada a soportar el daño así producido que, por ello, ha devenido en antijurídico..

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 19 de noviembre de este año.

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, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

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 llevarla a la peluquería para que pudieran quitarle los bunchems del cabello a su hija, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya lo 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 interesado 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 dos días después de que se produjera el evento lesivo y, en consecuencia, dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establecen los artículos 67.1 LPACAP y 4.2 RRP.

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.

TERCERA.- Acerca de los elementos de la responsabilidad patrimonial.

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 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"*.

Entre esos requisitos destaca, con carácter principal, el que se refiere al funcionamiento del propio servicio público educativo y, en relación con él, a la culpa *in vigilando* de profesores, maestros o tutores como criterio de imputación suficiente para determinar el nacimiento de una obligación de resarcimiento extracontractual a cargo de la Administración pública.

Así, son muy numerosos los supuestos en los que se ha declarado que se produjo un mal funcionamiento del servicio público educativo cuando una acción u omisión negligente por parte del profesorado, generalmente la omisión del citado deber de vigilancia, propició la generación del daño.

Como resulta conocido, el profesorado de los centros públicos educativos asume el deber de vigilar a los alumnos que estudian en ellos, de forma que el incumplimiento acreditado de esa obligación, siempre que se den los restantes requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial, da nacimiento a esta obligación de reparar los daños causados.

El Tribunal Supremo señaló en su sentencia de 26 de febrero de 1998 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"*. Sobre ese planteamiento, el Alto Tribunal reconoció la

existencia de responsabilidad patrimonial debido a *"la falta de diligencia en el cuidado de la menor por el profesorado encargado de la custodia en las actividades extraescolares realizadas"*.

Además, se ha afirmado por la doctrina que el deber de vigilancia y cuidado resulta inversamente proporcional a la edad de los alumnos implicados en un incidente. Cuando el alumno es de corta edad (hasta 5 años) se demanda de los profesores que desplieguen una vigilancia y cuidado de la mayor intensidad, similar a la que se puede exigir de los miembros del personal de una guardería respecto de los niños que se encuentran bajo su control. Sin embargo, este deber va cediendo paulatinamente conforme aumenta la edad de los alumnos. De este modo, en el supuesto de menores de 14 años el deber de vigilancia no puede ser de tal entidad que equivalga a una supervisión permanente de los alumnos, como si se tratase de menores de corta edad.

Otra circunstancia que sirve para mitigar la exigencia de responsabilidad a la Administración educativa es que los hechos causantes del daño se produzcan de una manera súbita o repentina. No se puede entender que el deber de cuidado y vigilancia conlleve que los profesores deban vigilar siempre y en todo momento a todos los alumnos del centro. Amén de que eso resultaría materialmente imposible e incluso indeseable, esa sería una interpretación desmesurada del deber de vigilancia al que nos referimos. La Memoria del Consejo de Estado del año 1994 lo resume en los siguientes términos: *"El servicio que la Administración pública presta en sus centros docentes no es el de una guardería"*.

Sobre la base de lo expuesto, cabe apuntar que no se puede considerar que exista relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño causado cuando los hechos ocurren de manera súbita o repentina, de forma que nada hiciera posible prever la acción lesiva del alumno que agrede a otro o le causa un daño en sus pertenencias. La inmediatez en la producción del daño rompe el nexo causal citado puesto que el deber de vigilancia de los profesores y maestros no incluye la obligación de impedir la producción de hechos súbitos e imprevisibles, que por su propia definición no se pueden evitar.

II. A pesar de lo que se acaba de señalar, no se puede desconocer que los Tribunales de Justicia y los distintos Órganos consultivos han venido exigiendo que se preste una vigilancia o un control de mayor intensidad cuando se desempeña la actividad docente en determinadas circunstancias, entre las que destaca especialmente la educación de alumnos de corta edad, como ya se ha dicho, o que padecen deficiencias físicas o psíquicas.

En esos casos, la responsabilidad patrimonial se conecta con la culpa *in vigilando* y así lo reconoció el Consejo de Estado en su Memoria correspondiente al año 1998, cuando manifestó que *"También se conecta a la negligencia, o a la existencia de un especial deber de cuidado con consecuencias en el examen de la relación de causalidad, el caso de los daños sufridos por los alumnos, ya sea de corta edad, ya con problemas físicos o psíquicos, considerando este Consejo de Estado que en estos casos los accidentes deben tener un tratamiento distinto dada la especial obligación de vigilancia que se impone a la Administración titular de ellos"*.

Según el dictamen 4060/96, de 19 de diciembre, de 1996 en los centros escolares de educación especial la Administración ha de extremar su celo en la custodia de los alumnos para evitar accidentes, lesiones o agresiones entre ellos, lo que permite establecer un nexo causal entre el servicio público educativo y el daño alegado en el supuesto.

La responsabilidad patrimonial cuando un alumno sufre la agresión de un compañero en estos centros de educación especial no plantea así dudas (dictamen 1007/96, de 9 de mayo de 1996), al contrario de los daños sufridos en general por alumnos en centros normales".

Por ello, tanto en los centros de educación especial, como cuando se trata de alumnos de corta edad, los profesores asumen un especial deber de cuidado, de mayor extensión que el que se les puede demandar en otros casos, para tratar de evitar ese tipo de sucesos.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

La interpretación que ha quedado apuntada es la que debe realizar este Consejo Jurídico en la presente ocasión a la vista, no sólo de la edad de los alumnos de la clase en la que sucedieron los hechos, que ya de por sí resultaría bastante significativa, sino de las circunstancias concretas en las que se produjo el evento dañoso. Y es que, del informe complementario realizado por el director del colegio (Antecedente quinto de este Dictamen) pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1º. Que si bien el juguete causante del daño estaba indicado a partir de 3 años (la clase es de 4 años), en la caja existe una advertencia sobre posible enredo en el cabello. De hecho, con posterioridad al incidente se retiró el juguete de todas las aulas de infantil por considerarlo peligroso.

2º. Que a pesar de dicha advertencia, el juguete estaba al alcance de los niños.

3º. Por las consecuencias producidas, resulta evidente que la tutora no extremó la vigilancia sobre éstos, puesto que no se percató, ni de que un niño había cogido el juguete ni de que le había enredado los bunchems en el cabello a una compañera, ya que fue otra niña quien aviso a la tutora de lo que había ocurrido.

En consecuencia, se tiene que destacar que un caso como el que se ha sometido al parecer de este Consejo Jurídico se produce una objetivación de la responsabilidad patrimonial de la Administración de mayor intensidad que la que se suele reconocer en otros supuestos de daños a alumnos en centros escolares. Por ese motivo, se considera no sólo que se produjo un mal funcionamiento del servicio público educativo, a pesar de que los hechos ocurrieron sin maldad, pero la antijuridicidad del daño reviste un carácter muy acentuado, pues el interesado no tenía obligación legal alguna de soportar el daño que sufrió. Por ello, se entiende que procede la estimación de la reclamación formulada, coincidiendo con lo que se sugiere en la propuesta de resolución de la que aquí se trata.

QUINTA.- Acerca del *quantum* indemnizatorio.

Admitida la realidad y efectividad de la lesión y establecida su relación causal con el funcionamiento del servicio público regional, procede, como señala el artículo 12.2 RRP, analizar la valoración de los daños producidos y las cuantías y el modo de la indemnización.

En este sentido, se debe advertir que el interesado ha solicitado un resarcimiento de 96,80 euros por el perjuicio sufrido, que ha acreditado en debida forma y que no ha sido cuestionado de ningún modo por la Administración regional a lo largo del procedimiento administrativo, sino que, por el contrario, considera justificada dicha cantidad. En consecuencia, esa es la cantidad con la que deberá indemnizarse al reclamante.

Por último, conviene recordar que dicha cuantía deberá actualizarse según lo previsto en el artículo 34.3 LRJSP.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por entender que concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad extracontractual de la Administración educativa y, singularmente, el nexo causal que debe existir entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, cuya antijuridicidad ha sido además convenientemente acreditada.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización debería ajustarse a lo que se indica en la Consideración quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.