



Dictamen nº **310/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2021, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación y Cultura (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 13 de septiembre de 2021 (COMINTER 261287 2021 09 10-00 24), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, debida a accidente escolar (exp. 2021_258), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3 de diciembre de 2020 D.^a X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración educativa regional.

En ella expone que ejerce como maestra en el Colegio Público de Educación Especial (CEE) *Enrique Viviente* de La Unión y que el 19 de noviembre anterior, “*Estando en la hora del recreo, teniendo que hacer contención a una alumna con autismo, ya que sufría una crisis, ésta se levantó bruscamente del columpio, dándome un cabezazo en la cara, golpeando a su vez las gafas con la barra del columpio, rompiendo la patilla y rayando el cristal*”.

Por este motivo, solicita que se le indemnice con la cantidad de 470 € y, a tal efecto, aporta un presupuesto de la adquisición de una gafa completa graduada progresiva, realizado el 1 de diciembre por una óptica de Cartagena.

Por otro lado, aunque con la solicitud de indemnización se dice que se acompañan dos fotos de las gafas dañadas, lo cierto es que no se contienen en la copia del expediente administrativo que se ha remitido a este Órgano consultivo para Dictamen.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se remite a la Secretaría General de la Consejería consultante junto con un *Informe de accidente escolar* elaborado el mismo 3 de diciembre por el Director del CEE.

En este informe se precisa que el accidente se produjo el 19 de noviembre de 2020, a las 11:40 h, durante el recreo, y que se debió al hecho de que la alumna a la que atendía la docente sufrió una crisis y se comportó con una gran agresividad. También se expone que en ese momento se encontraban presentes otras tres educadoras.

TERCERO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 30 de marzo de 2021 y el 5 de abril siguiente se solicita a la Dirección del CEE que emita un informe complementario del que ya elaboró en diciembre de 2020.

CUARTO.- El 13 de abril de 2021 se recibe el informe elaborado ese mismo día por el responsable del Colegio Público citado, en el que explica que la alumna que provocó el percance sufre un trastorno del espectro autista.

También, que padece a diario trastornos graves de conducta, particularmente de agresividad, y que, para evitar que se dañe a ella misma y a sus compañeros, previa autorización de la familia, se tomó la decisión de hacer contención física cuando experimente alguna crisis.

Seguidamente, relata de manera pormenorizada que aquel día la niña estaba muy nerviosa y que la profesora de apoyo intentó calmarla en el aula, aunque sin resultado.

Añade que “*Sobre las 11 h. su agitación fue en aumento, gritando más, llorando, tirándose del pelo y arrancándose mechones.*

Estando en el rincón de relajación sobre la colchoneta, la maestra de audición y lenguaje y la tutora deciden contenerla para que no se autolesionara. La maestra de apoyo y la ATE estaban presentes mientras se realiza la contención.

Tras veinte minutos y viendo que parecía que se había relajado un poco, aunque aún nerviosa deciden salir al patio (a ella en muchas ocasiones los espacios exteriores la relajan).

Ya en el patio y estando pendiente de ella la tutora, el resto de las compañeras estaban con los otros alumnos, la alumna se va corriendo hacia los columpios, y al intentar de forma suave y relajada llevarla a otro lugar, comienza de nuevo con otra crisis. Tras sacar una colchoneta, B (maestra de audición y lenguaje) y la tutora, le hacen una contención.

Viendo que la alumna se encuentra peor y no podían contenerla (en esos momentos también se encontraba ayudando Z tutora de la otra clase); la tutora sigue ayudando en la contención, intentando cogerla de los brazos para que no se tirara del pelo, ni pellizcase.

La alumna se levantó bruscamente, dándole un cabezazo en las gafas a la tutora, con la mala suerte que, al levantar su cabeza para evitarla, se dio con la barra horizontal que sujetaba las barras que unen los columpios a ambos lados, clavándose las gafas con la cabeza de la alumna por delante y la barra del columpio por detrás de su cabeza.

Hecho que ocasionó una herida en su frente al clavarse las gafas, rotura de la pata de las gafas y rayadura del cristal. (Se adjuntan fotos).

De igual forma, se destaca que “*No hubo intencionalidad por parte de la niña, ya que fue fruto de su conducta incontrolada.*

Se tomaron todas las medidas protocolizadas para actuar en estas situaciones, con el consentimiento familiar en la contención. Sin embargo, el movimiento incontrolado e inesperado de la alumna provocó el accidente.

A continuación, reproduce los relatos que ofrecieron las dos profesoras que estaban presentes cuando se produjo el accidente. Así, de la detallada exposición de los hechos que hace D.^a B, maestra de Audición y Lenguaje, se puede destacar lo siguiente: “*Un movimiento brusco e inesperado de la alumna propina un “cabezazo” a la maestra en la cara (produciéndole una herida al clavarse las gafas y la rotura de las mismas) que a su vez se*

golpea en la barra del columpio por detrás". Y del relato de D.^a Z, tutora de otra clase, se puede entresacar que "la alteración de [la alumna] no cesaba, con el movimiento le dio con la cabeza a la maestra X y al tocarse la cara por el golpe nos dimos cuenta que se le habían roto las gafas".

Por último, el Director explica que "*En el momento de producirse el accidente, la alumna se encontraba en posición horizontal sobre la colchoneta, debajo de una de las barras laterales que hay a ambos lados de los columpios, no se le podía mover a otro lugar, ya que se tiró al suelo (pataleando, gritando, llorando y autolesionándose, ausente y totalmente descontrolada). Encontrándose sobre ella para intentar inmovilizarla.*

Cuando la alumna se levantó y le dio un cabezazo es cuando se incorpora por el dolor del golpe tanto del cabezazo de la alumna como por la barra del columpio. Al ver que se le cayeron las gafas, estaban rotas y tenía una herida en la frente; explicó lo sucedido al resto de los compañeros".

Conviene destacar que tampoco en este caso, aunque se advierte que se adjuntan fotografías de las gafas dañadas, se acompañan dichas instantáneas.

QUINTO.- El 6 de mayo de 2021 se concede audiencia a la interesada para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes, pero no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SEXTO.- Con fecha 6 de septiembre de 2021 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación planteada por existir una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el funcionamiento del servicio público educativo y los daños por los que se reclama indemnización.

En tal estado de tramitación, y una vez incorporados los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 13 de septiembre de 2021.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo ya que versa 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 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

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

I. La reclamante goza de legitimación activa dado que es la persona que sufrió el daño patrimonial por el que solicita ser indemnizada.

De igual modo, conviene recordar la doctrina del Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes núms. 75/1999 y 145/2006), en la que se acoge la del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostienen que no es admisible excluir del concepto de particulares, al que se refiere el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a los funcionarios que reclamen una indemnización a título de responsabilidad patrimonial de la Administración.

II. El artículo 67.1 LPACAP determina que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

En este caso, el hecho dañoso se produjo el 19 de noviembre de 2020 y la acción de resarcimiento se interpuso muy poco tiempo más tarde, el 3 de diciembre siguiente, dentro del plazo legalmente establecido al efecto y, por

tanto, de forma temporánea.

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, si bien se advierte que se ha sobrepasado el plazo que establece el artículo 91.3 LPACAP para resolver el procedimiento.

TERCERA.- Los daños causados al profesorado en el ejercicio de la actividad docente.

Reconocida la legitimación activa de los profesores para reclamar al amparo de lo previsto en el artículo 32.1 LRJSP, al margen de la relación funcional o laboral, la doctrina del Consejo Jurídico (explicada, por todos, en el Dictamen núm. 175/2009) ha alcanzado las siguientes conclusiones sobre la aplicación del instituto de la responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños ocasionados al profesorado, que conviene recordar para su aplicación al caso concreto:

1. La responsabilidad patrimonial es una vía de resarcimiento para los empleados públicos cuando no existe un procedimiento específico de compensación, o incluso, existiendo, su aplicación no repare los daños causados, siempre, claro está, que concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial (Dictámenes núms. 75 y 76 del año 1999): relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público docente y el daño alegado (actual artículo 32.1 LRJSP) y antijuridicidad del daño sufrido, es decir, que se trate de daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (artículo 34.1 LRJSP).

2. Para que pueda imputarse el daño al funcionamiento del servicio público en los accidentes ocurridos en centros escolares ha de ser atribuible como propio e inherente a alguno de los factores que lo componen: función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio. De lo contrario, cabe recordar la consideración tantas veces reiterada en nuestros Dictámenes, como destaca la Memoria de este Consejo correspondiente al año 2008 (folio 47), 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 mero 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.

3. En el caso de los daños sufridos por los docentes por la acción de los alumnos, éstos no pueden ser considerados como terceros ajenos al servicio público, pues se integran en la organización administrativa mientras el servicio esté en funcionamiento, ejercitándose sobre ellos unas facultades de vigilancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1903, párrafo sexto, del Código Civil:

“Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”.

4. La compensación a los empleados públicos descansa en el principio de indemnidad, en virtud del cual el desempeño o la ejecución de las funciones propias del puesto de trabajo no puede originar para el docente algún perjuicio patrimonial, de modo que el funcionario no debe soportar, en su propio patrimonio, un daño generado en el seno de la relación específica funcional, siempre que no haya mediado culpa o negligencia de su parte (por todos, nuestro Dictamen núm. 143/2003). Dicha doctrina refleja el principio general de la indemnidad a favor de los empleados públicos por aquellos daños y perjuicios que puedan sufrir en su persona o en sus bienes por el desempeño de funciones o tareas reconocidos en la legislación sobre función pública.

En consecuencia, la aplicación de la vía resarcitoria del instituto de la responsabilidad patrimonial ha sido dictaminada favorablemente por el Consejo Jurídico (presupuesto el principio de indemnidad de los empleados públicos y que se trata de daños que no tienen el deber jurídico de soportar), por entender acreditado el nexo causal (*“como consecuencia del funcionamiento del servicio público”*), al resultar atribuible como inherente a alguno de los factores que la componen, como la actividad docente o la vigilancia o custodia de los alumnos, en aquellos casos en que los daños al profesorado se producen durante el ejercicio de sus actividades docentes, derivadas de acciones de alumnos, que se encuentran bajo la vigilancia del centro escolar, siempre y cuando no medie culpa o negligencia del profesor.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Según se ha expuesto con anterioridad, la reclamante solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 470 € dado que, como consecuencia de la acción inopinada de una alumna que padece un trastorno del espectro autista, sufrió un detrimiento patrimonial provocado por la rotura de la montura de las gafas que llevaba puestas y la rayadura de uno de los cristales.

Los informes elaborados por el Director del CEE y los testimonios de las otras docentes que se encontraban presentes en aquel instante, y que se han incorporado a ese último informe, permiten entender que el hecho lesivo se produjo de manera imprevista, cuando la alumna le dio un cabezazo bruscamente a la reclamante tras incorporarse de la colchoneta en la que se la estaba tratando de contener, para que no se lesionara a sí misma, dado que había experimentado una crisis nerviosa. Resulta evidente que el hecho no fue intencionado, sino que obedeció y se produjo como resultado de la conducta incontrolada e inesperada que la niña mostraba en ese momento.

Las circunstancias que concurren en el supuesto determinan el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional desde el momento en que se cumplen todos los elementos necesarios para ello. Así, ha quedado acreditado en el procedimiento la existencia de un daño o perjuicio patrimonial real e individualizado en la persona de la reclamante, que se produjo como consecuencia del funcionamiento del servicio público docente, y que se occasionó en el transcurso de las actividades escolares propias de éste.

Además, la alumna causante del daño no puede ser considerada en este caso tercera, ya que se ejercitan sobre ella, como respecto del resto de estudiantes, facultades de guarda, vigilancia y cuidado en el CEE durante la jornada escolar, de conformidad con lo que se establece en el artículo 1903, párrafo sexto, del Código Civil. Por lo tanto, el daño que se alega guarda relación con el desempeño de la función de cuidado que en aquel momento desarrollaba la docente perjudicada, que no parece que hubiera propiciado la producción del daño por su propia culpa o negligencia.

Para tal reconocimiento de responsabilidad patrimonial es indiferente que el funcionamiento del servicio público docente haya sido normal o anormal, de acuerdo con el enunciado del artículo 32.1 LRJSP, sino que basta que exista relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público docente.

La antijuridicidad del daño viene determinada por la inexistencia del deber jurídico de soportarlo por parte del interesado, quien en el desempeño de su labor profesional no puede venir obligado a realizar sacrificios patrimoniales. En efecto, tanto este Consejo Jurídico (por todos, en los Dictámenes núms. 188/2002 y 86/2004, ya mencionados), como el Consejo de Estado (entre otros, en los Dictámenes núms. 2411/2000 y 1164/2001), vienen sosteniendo el principio general en virtud del cual el desempeño o la ejecución de las funciones propias del puesto de trabajo no puede originar para el empleado público ningún perjuicio patrimonial, de modo que el funcionario no debe soportar, en su propio patrimonio, un daño generado en el seno de la relación específica funcional, siempre que no haya mediado culpa o negligencia de su parte con virtualidad suficiente para romper el nexo causal correspondiente.

Cabe concluir, pues, que la Administración debe reparar el daño sufrido por el interesado en el ejercicio de su función docente, al igual que este Consejo Jurídico estimó en sus Dictámenes núms. 247/2002, 86/2004, 75/2016 y, particularmente, 175/2009, 277/2011, 9/2016, 374/2017 y en el reciente 190/2021, relativos a supuestos similares al presente.

En consecuencia, en la medida en que existe una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento del servicio público y el daño que se alega, cuya antijuridicidad resulta evidente, procede declarar la responsabilidad extracontractual de la Administración educativa regional.

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 analizar la valoración de los daños producidos y la cuantía y el modo de la indemnización.

No hay que insistir en el hecho de que la interesada ha solicitado un resarcimiento de 470 € por el perjuicio sufrido. Y es cierto que en la propuesta de resolución no se cuestiona el importe de la indemnización que se debiera satisfacer a la reclamante, sino que se considera implícitamente correcto (Fundamento de Derecho quinto).

En cualquier caso, es evidente que la perjudicada tan sólo ha presentado un presupuesto por la adquisición de unas gafas completas con lentes progresivas, pero no una factura que sirva para demostrar que las haya adquirido y pagado, de modo que pudiera entenderse, en una interpretación estricta, que no ha sufrido una merma patrimonial real y efectiva por la que deba ser resarcida.

Así pues, el órgano instructor del procedimiento deberá requerir a la interesada para que aporte la factura de adquisición de las gafas y el documento que sirva para acreditar que se ha efectuado el pago correspondiente.

Por último, conviene recordar que la cuantía que resulte de esas indagaciones 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 por entender que concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional y, de modo concreto, la relación de causalidad que debe existir para ello entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño alegado, cuya antijuridicidad también ha sido acreditada.

SEGUNDA.- Acerca de la cuantía de la indemnización que debiera satisfacerse a la interesada y, de modo particular, en relación con la forma de acreditación del daño alegado, debiera estarse a lo que se expone en la Consideración quinta.

No obstante, V.E. resolverá.