



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 de noviembre de 2002, D. J. F. C. M., en representación de su hija menor V. C. P., presenta escrito de solicitud de reclamación de indemnización, fundamentado en la responsabilidad patrimonial que a la Administración incumbe según los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LPAC), al que se acompaña: a) fotocopia del Libro de Familia acreditativo del parentesco entre el reclamante y la menor; b) certificado de asistencia a la consulta de Otorrinolaringología en el Hospital Universitario "La Fe" de Valencia, el 4 de noviembre de 2002; c) albarán de una empresa de transporte urgente; d) nota del reclamante sobre el peaje de la Autovía del Mediterráneo, tramo San Juan-Silla; e) factura de un menú para cuatro personas en una Cervecería-Tasca; f) nota de descuento de un día de trabajo en la P. P.; g) albarán de una estación de servicio; h) ticket de b.-b.; i) certificado de la Directora de la escuela infantil "El C." que acredita la permanencia en dicho centro de los tres hermanos de la alumna por servicios de comedor y estancia; j) y fax de la empresa "M.-El E." al Colegio Público San Félix confirmando que recibieron el equipo de audición de V. C. para su reparación, mediante la agencia de transportes S., cuyos gastos de transporte fueron abonados por el reclamante.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y designada instructora mediante Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Educación y Cultura de 10 de diciembre de 2002, aquélla solicitó del reclamante la copia compulsada del Libro de Familia, siendo cumplimentado el 7 de febrero de 2003.

TERCERO.- Consta una comunicación de accidente escolar, de 30 de octubre de 2002 (registrada en la Consejería el 24 de enero de 2003), describiendo lo ocurrido:

"En la clase de Educación Física durante un partido de fútbol organizado, V. remató un balón de cabeza y continuó jugando, al rato se dirigió al maestro de Educación Física para decirle que el audífono se había roto. Luego siguió jugando hasta terminar la clase".

Concluye que el audífono de implante coclear es un elemento imprescindible para el aprendizaje y el desarrollo de la vida normal de la niña.

CUARTO.- La Directora del Colegio Público San Félix de Zarandona emite informe el 18 de febrero de 2003, en contestación a las concretas preguntas formuladas por la instructora, en el que se pone de manifiesto:

"1.- Es imprescindible que la alumna lleve audífono en las clases de Educación Física dado que es un elemento necesario para la comunicación. El citado audífono es parte de un implante coclear que la alumna no puede manipular a su criterio.

2.- El profesor que impartía Educación Física en esa fecha, J. C. S. V., estaba haciendo una sustitución por enfermedad y no permanece en el centro en la actualidad.

3.- El golpe recibido por la alumna no fue accidental sino que se debió a su participación voluntaria en la actividad de Educación Física que se desarrollaba en aquel momento".

QUINTO.- Con fecha 25 de abril de 2003, la instructora recaba del reclamante la aclaración de la fecha de determinados gastos en relación con el accidente escolar, aportando certificación

de la secretaría del centro escolar en la que aclara que el accidente que sufrió la alumna se produjo el 19 de octubre de 2002, existiendo un error en la fecha que figura en la comunicación de accidente escolar.

SEXTO.- En fecha 16 de mayo de 2003, comparece ante el órgano instructor la madre de la menor para manifestar que actualmente está separada de su marido, aportando la sentencia judicial de separación, y solicitando la subrogación en el ejercicio de la acción de reclamación, al ostentar la guarda y custodia de sus hijos. Por oficio de 19 de mayo de 2003, el órgano instructor le comunica que, siendo la patria potestad compartida, también está habilitado el reclamante para representar a la menor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

SÉPTIMO.- Con fecha 21 de mayo de 2003, comparece ante el órgano instructor, a iniciativa propia, el profesor de Educación Física cuando ocurrieron los hechos que motivan la presente reclamación, adjuntado un escrito en el que relata del modo siguiente lo sucedido:

"Durante una clase de E. Física en la sesión de mañana, los alumnos se encontraban practicando la actividad normal de clase, y al terminar, jugaron un partido de fútbol.

En el transcurso de dicha actividad a V. C. le cayó una pelota y además realizó el amago de golpearla como en muchas otras ocasiones sin ningún problema. La alumna continuó jugando y a los pocos minutos se percató de que el audífono no funcionaba, ya que con el impacto se había roto, y se acercó llorando hasta mí. Entonces nos sentamos en un banco, le recogí el audífono y la tranquilicé. A los pocos minutos V. me dijo que quería seguir jugando y yo accedí. Continuó jugando sin mayor problema hasta que concluyó la actividad.

Al finalizar las clases de la mañana su madre se acercó a preguntarme lo sucedido y yo se lo expliqué tal y como arriba figura. Me dijo que quería tomar medidas y le comentamos la posibilidad del seguro escolar para lo que posteriormente se realizaron los trámites.

Hay que puntualizar que hasta entonces V. no había estado exenta de clases de E. Física por sus limitaciones auditivas, aunque de igual modo es imprescindible para su normal desarrollo en otras asignaturas".

OCTAVO.- Otorgado trámite de audiencia al reclamante (notificado el 22 de mayo de 2003), no consta que haya formulado alegaciones, tras lo cual, el 19 de junio de 2003, fue formulada propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no existir nexo causal entre el funcionamiento del Colegio Público "San Félix" y los daños sufridos por la alumna.

NOVENO.- Con fecha 2 de julio de 2003, se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico acompañando el expediente administrativo.

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 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.- Tramitación.

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.

La acción de reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año a que se refiere el artículo 142.5 LPAC, habiendo sido formulada por persona que ostenta y acredita la

representación legal de la menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil. En lo que respecta a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; la Consejería de Educación y Cultura es competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos presuntos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación en el que se integra el Colegio Público "San Félix", de Zarandona (Murcia).

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

1) Según el artículo 139 LPAC 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 económico 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.

En el presente supuesto el reclamante no efectúa una imputación expresa del daño a una determinada acción u omisión del Colegio Público, por lo que cabe deducir que su reclamación se basa en el hecho de que el accidente se produjo en un centro de titularidad pública.

Ahora bien, a este respecto el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente (por todos, nº. 61/03), 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 de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999, y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de febrero de 1999).

De la instrucción del expediente se desprende que el daño se produjo con independencia del actuar administrativo, pues, como describe el profesor (folio 53), en el transcurso de la clase de Educación Física, jugando un partido de fútbol, le cayó una pelota a la alumna V. C., quien hizo amago de golpearla como había hecho en muchas otras ocasiones, sin ningún problema. Como consecuencia del impacto, el audífono se rompió.

En lo que respecta a la posible incardinación del hecho lesivo en el marco de la actividad administrativa, también ha tenido ocasión de pronunciarse el Consejo de Estado en relación con daños producidos en supuestos de tropiezos o caídas considerando que en estos supuestos, cuando los hechos se producen fortuitamente, sin que 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, 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 del Consejo Jurídico.

En el presente supuesto, cabe plantearse si dicha actividad (partido de fútbol) era de riesgo para una alumna que necesita un audífono, exigiendo una mayor vigilancia por parte del profesor, lo que hubiera permitido evitar el accidente escolar. A este respecto no se acredita en el expediente un funcionamiento anormal del servicio público atendiendo a las siguientes razones:

1ª.- Hasta entonces la alumna no había estado exenta de las clases de Educación Física por sus limitaciones auditivas, sin que conste que los padres manifestaran al centro escolar que no debía de realizarlas, indicando el profesor que la alumna había jugado al fútbol en otras ocasiones, sin ningún problema. También que es imprescindible que el audífono lo lleve en las clases de Educación Física dado que es un elemento necesario para la comunicación, y que es parte de un implante coclear fijo que la alumna no puede manipular a su criterio.

2ª. La alumna, de 12 años de edad, participaba voluntariamente en dicha actividad, y su interés era tan manifiesto que después de notar la rotura del audífono, se acercó llorando al profesor, quien relata: "*entonces nos sentamos en un banco, le recogí el audífono y la tranquilicé. A los pocos minutos V. me dijo que quería seguir jugando y yo accedí. Continuó jugando sin mayor problema hasta que concluyó la actividad*".

3ª. De acuerdo con la descripción del accidente, no cabe imaginar cómo el profesor responsable hubiera podido evitarlo, como recoge la propuesta de resolución, pues para hacerlo sería necesario adoptar medidas que significarían, de facto, la prohibición de actividad física para la alumna, sin que la diligencia exigible a los servidores públicos incluya un cuidado total sobre las personas que se encuentren en el servicio y las conductas, del tipo que sean, que se desarrollen en él (Dictámenes nº. 289/94 del Consejo de Estado y nº. 86/01 del Consejo Jurídico).

Así pues, para que resulte viable la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, es preciso que concurra el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño irrogado al particular y, en el supuesto que nos ocupa, si bien es cierto que el daño existe y se acredita y, además, se produce con ocasión de la prestación del servicio público educativo, no lo fue como consecuencia de su funcionamiento y, por tanto, 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. Similar conclusión podemos encontrar en el Dictamen num. 940/2002, del Consejo de Estado, cuyo fundamento reproducimos: "*este Consejo de Estado comparte la propuesta desestimatoria, ya que el daño se produjo accidentalmente cuando los alumnos estaban jugando en el patio, sin que pueda imaginarse como los profesores responsables pudieran haberlo evitado, por lo que, aun teniendo en cuenta la corta edad del niño (9 años), no existe la conexión con el servicio público educativo que es necesaria para estimar la pretensión indemnizatoria*".

2) Por último este Órgano Consultivo ha de reiterar nuevamente la inadecuación general del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas para atender reclamaciones de origen semejante a la presente, como indicábamos en nuestro Dictamen nº. 82/2000. También la necesidad de que la Administración educativa adopte medidas que preserven a los alumnos de daños que, como en el caso presente, no gozan de la cobertura adecuada por el vigente sistema de protección social, extendiendo a estas enseñanzas la cobertura de un seguro escolar en la forma que se estime pertinente, cuya existencia hubiera permitido atender a la accidentada en su infortunio.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido por la alumna y la prestación del servicio público educativo.

SEGUNDA.- Se reitera nuevamente a la Administración educativa la conveniencia de extender la cobertura del seguro escolar a los alumnos de estas enseñanzas, de manera que permita

cubrir accidentes escolares como el que ha motivado el presente expediente.
No obstante, V.E. resolverá.

