

Dictamen nº: **93/18**

Consulta: **Consejero de Educación e Investigación**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **22.02.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de febrero de 2018, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación e Investigación, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. (en adelante, “*el reclamante*” o “*el interesado*”), en representación de su hijo menor de edad (en adelante “*el lesionado*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños sufridos por su hijo al ser empujado en un columpio por otro compañero de clase.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 19 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 36/18, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, “*ROFCJA*”).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 22 de febrero de 2018.

SEGUNDO.- 1.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por el reclamante, presentado en un registro del Ayuntamiento de Madrid el día 23 de julio de 2016 (folios 1 a 33 del expediente), en el que señala que el 20 de mayo de 2015 le llamaron del colegio al que asistía su hijo de 7 años para informarle que su hijo se había caído y se le había salido el codo; y que al personarse, estando la directora, la secretaria y dos agentes de la policía local, le informaron que se había caído desde una altura de 1,5 metros de una plataforma de juegos que existe en el patio al ser empujado por otro compañero de clase. Indica que ese compañero tiene 9 años, un retraso evolutivo de 2 años y es conflictivo al pelear y empujar a sus compañeros.

Refiere que una ambulancia trasladó a su hijo al Hospital Universitario del Sureste y luego al Hospital Universitario Niño Jesús donde le intervinieron quirúrgicamente.

Afirma que su hijo recibió el alta médica el 5 de abril de 2016, si bien debe revisarse periódicamente cada seis meses hasta cumplir los 18 años, por lo que solicita un indemnización de 27.762,06 euros correspondientes a 2 días de hospitalización 98 impeditivos, 220 no impeditivos, secuelas funcionales y perjuicio estético.

Aporta copia de su documento nacional de identidad, fotografías de la plataforma de juegos, informes y documentación de los precitados

hospitales, e informe médico pericial de licenciado en Medicina y Cirugía, especialista en Medicina del Trabajo y ex médico forense del Instituto de Medicina Legal.

2.- El informe de 10 de mayo de 2016 del médico adjunto de la Sección de Traumatología del Hospital Universitario Niño Jesús, aportado por el reclamante, señala:

“Paciente de 8 años de edad que el 25.5.2015 es ingresado con diagnóstico de fractura de cóndilo lateral de húmero izquierdo tras caída de un columpio.

Es intervenido ese mismo día mediante reducción abierta y fijación con tres AK.

Se retiraron las agujas el 23.6.2015 y en su última revisión del 5.4.2016 se presenta asintomático, con flexoextensión completa, pronosupinación conservada y simétrica y ausencia de diferencia de longitud entre los miembros superiores. Buen eje mecánico.

En estudio radiológico se aprecia una atipia en el crecimiento del cóndilo externo, que no se traduce en ninguna implicación clínica”.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Consta en el expediente que la Dirección del Área de Madrid-Este, en contestación a la petición de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Educación, Juventud y Deporte, que le interesaba informe sobre los hechos acontecidos con identificación de las personas presentes durante tales hechos le remite: informe de la directora del centro docente de 23 de octubre de 2015; informe

complementario de la misma directora del centro escolar de 19 de septiembre de 2016 y comunicación de accidente escolar (folios 34 a 40).

El informe complementario, que es el más amplio, refleja:

“Personas que le atienden en el centro:... (tutora de 3ºB), ... (tutor de 3ºD), ... (especialista en educación física), ... (secretaria del centro) y ... (directora del centro).

Relato de los hechos: El día 20 de mayo de 2015 en torno a las 10:50 y durante el tiempo de recreo, un grupo de alumnos avisa al profesorado que está en las inmediaciones del arenero situado en las zonas de vigilancia asignadas y siempre cumpliendo con la ratio establecida, que un niño se ha caído del columpio. Al acercarse encuentran [al lesionado] en el suelo con signos evidentes de que su brazo estaba dañado.

A partir de ese momento se deja al alumno inmovilizado, acomodado y cubierto. Se avisa al 112 explicando lo ocurrido y, a la familia que llega en poco tiempo. Hasta la llegada de la ambulancia, unos 50 minutos, el niño estuvo acompañado por su madre y su padre, un profesor, policía, así como la secretaria y directora del centro.

Para esclarecer los hechos se pregunta al alumno cómo se ha producido la caída y manifiesta que estando arriba del columpio fue empujado por su compañero (...) Esto no ha podido constatarse porque ningún docente lo vio aun así se informó a la familia de [su compañero] que se puso en contacto con ellos para interesarse por el estado de su hijo. Posteriormente se habló con [su compañero] que dijo que él no había sido y con el resto de la clase.

En el Informe de Evaluación Psicopedagógica, fechado el 30 de mayo del 2014, se considera que [el compañero de clase] presenta necesidades educativas especiales asociadas a retraso madurativo

especialmente en los aspectos de lenguaje y motricidad. A ello se une "rasgos de DA en situaciones conflictivas". Y se le dota de apoyo por parte de la maestra de audición y lenguaje y la maestra de pedagogía terapéutica.

Asimismo en el apartado "aspectos socioemocionales" de dicho informe, se describe [al compañero de clase] como que "manifiesta una adecuada adaptación personal, social y familiar. Se muestra contento. Juega con la mayoría de sus iguales, sin presentar conflictos ni con adultos ni con iguales. Está bien integrado y es bien aceptado por el grupo de iguales. Conoce y respeta las principales normas de funcionamiento del centro y del aula. Se observa cierta inmadurez personal e inseguridad que le lleva a mostrarse poco autónomo en el centro escolar."

Y entre las necesidades educativas especiales que presenta se describe "fomento de la adquisición de hábitos básicos de autonomía y de habilidades de interacción con iguales y adultos".

Con fecha 29 de septiembre de 2016, la Secretaría General Técnica de la citada Consejería requiere al reclamante para que aporte copias compulsadas del libro de familia y del informe pericial, así como datos bancarios del interesado. Asimismo, con esa fecha requiere a la referida Dirección del Área para que le informe de la Administración responsable de la conservación de la plataforma de juego y sobre si en la fecha del accidente cumplía con la normativa (folios 41 a 44).

Con escrito presentado el 6 de octubre de 2016, el reclamante aporta las copias interesadas y el original de la pericial médica (folios 45 a 62).

Consta una Orden de 11 de octubre de 2016 del consejero de Educación, Juventud y Deporte, notificada al reclamante, que admite a

trámite la reclamación y le informa de que la normativa de aplicación es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, “*LRJ-PAC*”) y el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, “*RPRP*”); del plazo de resolución y de la posibilidad de suspensión (folios 63 y 64).

Con escrito de 11 de noviembre de 2016, la directora del Área Territorial de Madrid-este, adjunta: certificado CA-14-1211 de 2 de julio de 2014, correspondiente al área de juegos infantiles del centro escolar; e informe de situación del área de juegos emitido tras la inspección realizada el día 30 de junio de 2014.

El certificado, válido hasta el 17 de junio de 2015, señala que dicho área de juegos infantiles depende del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, ha sido inspeccionada en mayo y junio de 2014 y es “*CONFORME con los requisitos de “Seguridad” aplicables de las Normas UNE 147103:2001, UNE-EN 1176-1 a 6:2009, UNE-EN 1176-11:2009 y UNE-EN 1177:2009*” (folios 65 a 73).

Obra en el expediente, comunicación de la reclamación a la correduría de seguros, documentación relativa a la póliza de seguro, comunicación a la aseguradora de la Consejería y alta del siniestro (folios 74 a 103).

Consta comunicación de la aseguradora, efectuada el 4 de mayo de 2017, por la que remite a la Consejería valoración de los daños que asciende a 9.359,14 €, comprensivos de 6.652,21 € por 2 días de estancia hospitalaria, 63 impeditivos sin estancia y 90 no impeditivos, más 2.706,93 de indemnización por perjuicio estético ligero. Asimismo, tras haber requerido la Consejería que se firme la valoración y que se manifieste sobre la reclamación, la aseguradora pide su desestimación

por cumplir la normativa el elemento de juego y ser un hecho accidental y fortuito (folios 104 a 123).

El 20 de octubre de 2017 se notifica el trámite de audiencia conferido al reclamante, que tras comparecer y obtener copia de los documentos que interesa no presenta escrito de alegaciones (folios 124 a 132).

Con fecha 14 de noviembre de 2017, la aseguradora de la Consejería remite a ésta el informe médico de valoración del daño firmado (folios 133 a 138).

Con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, de dictámenes del Consejo de Estado sobre los riesgos voluntariamente aceptados o las cargas generales de la vida individual o colectiva de las que nadie puede estar librado y de sentencias de varios Tribunales Superiores de Justicia sobre casos similares en que existen instalaciones de juegos infantiles e interacción con otros compañeros de juegos, el 14 de diciembre de 2017 se formula propuesta de resolución proponiendo la desestimación de la reclamación al no haberse acreditado la relación de causalidad ni tener el daño la condición de antijurídico (folios 139 a 156).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes*

tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”.

En el presente caso, el reclamante cuantifica el importe de la indemnización en más de 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de interesado según consta en los antecedentes, se encuentra regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, “LPAC”), al igual que lo hacían los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La disposición transitoria tercera de la LPAC dispone que “*a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*”, por ello, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC según su disposición final séptima, la tramitación se regirá por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, en virtud de la representación legal de su hijo menor de edad, que ostenta de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Código Civil. Ha quedado debidamente acreditada la relación de parentesco entre el reclamante y el menor, mediante la presentación del libro de familia.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid puesto que el centro escolar en el que se produjo el accidente se integra en su red pública de centros escolares.

A ello no obsta que el colegio sea de titularidad municipal y que la disposición adicional decimoquinta apartado 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, “*LOE*”) atribuya competencia a los Ayuntamientos en orden a “*la conservación, mantenimiento y la vigilancia de los edificios destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial*”. Ello es así en la medida que, correspondiendo la titularidad del servicio público afectado a la Comunidad de Madrid, la existencia de competencias concurrentes con el Ayuntamiento no elimina la facultad de vigilancia, ni tampoco su potestad de dirección y control.

En consecuencia, ha de estarse a lo prevenido en el artículo 140.1 de la LRJ-PAC, que señala cómo en los supuestos de gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas del que se derive responsabilidad patrimonial por funcionamiento del servicio público, las Administraciones intervenientes responderán de forma solidaria (así, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 6 de julio de 2012. Recurso 83/2010).

Así en favor de una interpretación favorable al derecho de defensa que ostenta el administrado en orden a pedir la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, se ha de posibilitar que el interesado pueda dirigirse frente a cualquiera de las entidades competentes- en este caso la Comunidad de Madrid-, que debe resolver la reclamación, sin perjuicio de su derecho de repetir frente a la otra Administración en función de su participación en los hechos si se hubiera estimado la solicitud indemnizatoria (así nuestro Dictamen 39/18, de 1 de febrero).

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, a contar desde la ocurrencia del hecho que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. El accidente se produjo el 20 de mayo de 2015 y el lesionado precisó intervención quirúrgica y revisiones y revisiones en el año 2015 que incluyeron una el 24 de julio y otra programada para el 21 de octubre –de la que el reclamante no ha aportado copia-, de forma que la reclamación presentada el 23 de julio de 2016 debe considerarse presentada en plazo, independientemente de la curación o de la fecha de estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. De acuerdo con el artículo 10 del RPRP, se recabó informe al centro escolar cuyo funcionamiento supuestamente ocasionó el daño, que remitió un informe ampliatorio basado en el parte del accidente en el que se describía el incidente y otro informe sobre la adecuación de la instalación de juego infantil. Se ha evauciado el trámite de audiencia al reclamante, exigido en los artículos 9, 10 y 11 RPRP y en los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC, sin que se presentasen alegaciones, y si bien no se ha conferido el trámite al Ayuntamiento titular del centro docente, no resulta preciso retrotraer el procedimiento en tanto que, como posteriormente expondremos, en el caso examinado no se ha acreditado la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos, ni concurre la antijuridicidad del daño, por lo que no se causa indefensión al Ayuntamiento.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

Se ha sobrepasado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución, lo que no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (arts. 42.1 y 43.4.b) de la LRJ-PAC), ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, “LRJSP”), completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de inicio del procedimiento.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la

calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.*

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, recurso de casación 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y

que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que:

“Lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012 (recurso de casación 280/2009), que

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de

sopportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el presente caso, el perjuicio reside en una lesión diagnosticada como “*fractura de cóndilo lateral de húmero izquierdo*” de la que tuvo que ser intervenido, con secuela estética de una cicatriz.

Sentado lo anterior, se trata de dilucidar si los daños por los que el interesado reclama una indemnización de 27.762,06 € han sido consecuencia del funcionamiento del servicio público, y en consecuencia, deben ser reparados o resarcidos por la Administración a través del instituto de la responsabilidad patrimonial.

Conviene partir de la consideración de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015) que señala que “*la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce*”.

En este caso, más allá de acreditar los daños, valorarlos y aportar unas fotografías del elemento de juegos en que aconteció el accidente, ningún esfuerzo probatorio se ha llevado a cabo por el reclamante en relación a la forma en que ese accidente se produjo, ya que se ha limitado a interponer una reclamación achacándolo al empujón dado al lesionado por un compañero de clase, al que califica “*de carácter conflictivo*”, imputando al colegio falta de cuidado y falta de seguridad de la plataforma de juego. Tampoco ha formulado alegaciones ni se ha opuesto a la versión de los hechos del centro.

Pues bien, del relato de los hechos que se hace en la reclamación se deduce que fue la actuación de un tercero, que le empujó, el que hizo caer al lesionado de la plataforma de juegos. Por el contrario, el informe del centro afirma que se preguntó a ese compañero que lo negó. Es decir, el accidente se produjo en el centro escolar, pero aunque no se ha acreditado que aconteció por la actuación de un compañero de clase, y aunque así hubiera sido, esa no es razón suficiente para hacer recaer en el centro la responsabilidad de lo ocurrido.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2002 (recurso de casación 3192/2001 y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 2008 (recurso 190/2005) en relación a daños ocasionados a menores en actividades docentes, consideraban que se trataba de golpes fortuitos sin que pudiera declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa por el solo hecho de haber ocurrido el lance en las instalaciones escolares.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001 (recurso 5384/1997), enjuició los daños ocasionados por un menor que jugaba a pillar y al balón en el recreo, y sostuvo: *“no cabe, por tanto, imputar la lesión a la Administración docente, habida cuenta que la lesión causada, exclusivamente deriva y trae causa directa e inmediata del golpe fortuito -patada involuntaria recibido de un compañero del juego en un lance del mismo, sin que, por ende, pueda, desde luego, afirmarse que la lesión fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos docentes, so pretexto de encontrarse los alumnos en el recreo, en el interior del patio, dedicados a la práctica de los habituales juegos, pues tales circunstancias, sobre no denotar falta del debido control por el profesorado del Colegio, ya que la lesión se habría producido, cualquiera que hubiera sido la vigilancia, es de tener en cuenta además que la forma en que se causó la lesión producida, repetimos, en un lance del juego, sólo es demostrativa de que en el Colegio se desarrollaba una actividad física,*

integrante de la completa educación, en sí misma insuficiente para anudar el daño a la gestión pública, la prestación del servicio público docente, ajeno desde luego a la causación de aquel”.

Así, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo (sentencias de 24 de septiembre de 2001, recurso nº 5384/1997, y de 1 de julio de 2004, recurso nº 1662/2004), tratándose de perjuicios derivados de sucesos ocurridos en centros escolares, no todo hecho y consecuencias producidas en un centro docente pueden imputarse al funcionamiento del servicio, sino que es necesario que sean atribuibles como propios o inherentes 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 o propios del afectado.

Al respecto, el reclamante aduce falta de cuidado del centro escolar en relación al “*carácter conflictivo*” del compañero de clase del lesionado. Aquí debemos tener en cuenta dos aspectos que se recogen en el informe del Servicio afectado; por una parte, que el profesorado estaba en las inmediaciones del arenero situado en las zonas de vigilancia asignadas y cumpliendo con la ratio establecida; y por otra, que si bien el informe de evaluación psicopedagógica del compañero de clase refleja que tiene un retraso madurativo, especialmente en lenguaje y motricidad, también lo describe como persona que juega con sus iguales, sin presentar conflictos y que está bien integrado y aceptado por el grupo de iguales.

Por tanto, de lo actuado resulta que carecen de base las afirmaciones del reclamante y no pueden servir para imputar responsabilidad a la Administración educativa, pues no puede pretenderse que ésta responda por el hecho de que el accidente se produjese en una zona habilitada para el juego en el centro escolar, cuando no era exigible una vigilancia especial del profesorado ya que la

actividad en desarrollo no entrañaba ningún riesgo ni dificultad adicional a la común del centro.

A mayor abundamiento y como se señalaba en nuestro Dictamen 69/18, de 15 de febrero -que citaba el 334/17, de 9 de agosto, de esta Comisión Jurídica y el 66/14 de 12 de febrero del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid-, *“hay que evitar el equívoco de pretender exigir a la Administración educativa un control exhaustivo y pormenorizado de todo acto o movimiento que pueda producirse en un centro escolar. Son expresivas al respecto las reflexiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Sevilla, en Sentencia de 3 de junio de 2008 (R. 1877/2003), que tilda de imposible y absurdo el pretender que haya en los centros escolares un profesor vigilando a cada niño”*:

“Podríamos decir que está en la naturaleza de las cosas, o de las personas en este caso, el que sucedan incidentes de este tipo. Nos atrevemos a decir que no hay organización social en el mundo capaz de evitar sucesos como éste. Y no es que mantengamos que el suceso está causado por fuerza mayor. No, sencillamente es que se trata de una actividad que no puede ser imputada, ni por acción ni por omisión a la Administración. De ahí que, como decíamos más arriba, el único punto de conexión de la Administración, en cuanto servicio público, con los hechos ocurridos, es que los mismos suceden en un espacio propio de la Administración. Y sólo por ello no puede declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En relación a la afirmación que hace el interesado de que la plataforma de juegos situada en el patio del colegio adolece de medidas de seguridad, hemos de apreciar que también está desprovista de acervo probatorio más allá de la aportación de unas fotografías. Por el contrario, en el expediente figura incorporado un informe de situación del área de juegos infantiles ubicada en el colegio público en que sucedieron los

hechos, en el que se reflejan los resultados de la inspección realizada el día 30 de junio de 2014, que se extiende al cumplimiento de los requisitos de seguridad del área reflejados en la norma de referencia y de los elementos auxiliares.

Las comprobaciones incluyeron, entre otros aspectos *“el marcado del equipo y la marca del suelo, la adecuación de las cimentaciones, los espacios libres y de caída, las alturas de caídas (siempre inferiores a 3 metros), la inexistencia de pernos, tornillos y otros salientes peligrosos”*. Así como que *“una vez comprobadas las alturas de caída, se evaluó la adecuación de la superficie de absorción de impactos en todos los puntos susceptibles de caída superior a 60 cm”*; y tal como se ha indicado y obra en el expediente, se emitió el certificado, válido hasta el 17 de junio de 2015, de que dicho área es conforme con los requisitos de seguridad aplicables de las normas UNE correspondientes.

Por todo lo expuesto, al no poderse atribuir el daño a una falta de vigilancia del personal del centro ni a reparos o deficiencias de seguridad del área de juego, que cumple el estándar de seguridad exigible, no puede entenderse acreditada la relación causal entre el daño sufrido por el hijo del reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos educativos; daño que, en todo caso no reviste el carácter de antijurídico.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no acreditarse la relación de causalidad entre el daño y el

funcionamiento de los servicios públicos, ni concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de febrero de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 93/18

Excmo. Sr. Consejero de Educación e Investigación

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid