



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 8 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de octubre de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por G.E.M.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo: Lesión causada durante el recreo. (EXP. 229/2005 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El 9 de marzo de 2004, G.E.M.M. presenta reclamación de indemnización por daños físicos sufridos por su hijo, el menor M.R.M., cuando se encontraba en el patio de recreo del C.E.I.P. de Adeje, del que es alumno, hiriéndose la rodilla y necesitando asistencia hospitalaria primero y tratamiento de fisioterapia extra-hospitalaria después.

Tramitada la reclamación con las incidencias que luego se expondrán, se formula Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad correspondiente, en sentido estimatorio, recabándose luego por el Excmo. Sr. Consejero de la Consejería actuante Dictamen de este Organismo, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo.

Sin embargo, habiéndose pronunciado el Servicio Jurídico de la Administración sobre tal Propuesta de Resolución en sentido que ha de entenderse desfavorable, como luego se concretará, no cabe que, sin más, se remita la misma Propuesta resolutoria al análisis de este Organismo. Así, no procediendo que el informe del

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez

mencionado Servicio y el Dictamen se soliciten en el mismo momento procedimental, con igual objeto y finalidad u órgano receptor, lo correcto es que a la vista del informe sobre la citada Propuesta que formule inicialmente el órgano instructor, éste, que lo pide y recibe, ha de ratificar o modificar razonadamente su decisión, especialmente de no ser favorable tal informe, redactando la Propuesta de Resolución definitiva a trasladar al órgano resolutorio del procedimiento para que éste interese el Dictamen y, a su luz, resuelva finalmente.

En todo caso, se observa que al escrito de reclamación se acompaña documentación pertinente al caso, incluyendo facturas por asistencia al menor lesionado y sendos informes del Director del Colegio donde ocurren los hechos que traen causa.

En el primero, del mismo día del accidente, el 21 de enero de 2004, se confirma que ese día el menor, alumno del Centro, se cae en su patio a las 11.30 horas, durante el recreo, lesionándose la rodilla y siendo trasladado en ambulancia para ser atendido, primero en el Centro de Salud de Adeje, luego en la Clínica Las Américas y, por último, en el Hospital de La Candelaria. Se añade que, a consecuencia de ello, el niño estuvo varias semanas de baja, con la pierna inmovilizada y requiriendo atención de fisioterapia después.

El segundo, de 9 de marzo de 2004, día en que se presenta la reclamación, reafirma la producción y circunstancias del accidente y especifica que consistió en la caída del alumno, golpeándose con un imbornal situado en el patio del Centro, cuando tenía lugar en él la actividad de recreo de los alumnos, reiterando las atenciones o tratamiento necesitado y señalando la existencia de facturas por éste que ascienden a 484,50 €.

2. En principio, es de aplicación la regulación del servicio público educativo habida cuenta de que los hechos alegados suceden en su ámbito de prestación y con ocasión de efectuarse ésta, tanto para determinar la exigencia o no de responsabilidad en este supuesto, como, previamente, si ésta y el derecho indemnizatorio correspondiente tienen fundamento en dicha regulación, y, por ende, si es correcta la vía procedimental seguida al respecto.

Pues bien, forma parte del servicio educativo el control de los alumnos del Centro en horas lectivas y/o cuando se encuentran en sus instalaciones, procurando el personal que actúen adecuadamente en función de la actividad de que se trate o

de la edad, controlando que se comporten de modo que no resulten lesionados, ni causen daños a otros alumnos o a los ciudadanos, en general, en sus personas o bienes. Lo que, no obstante, no comporta la existencia de deberes extraescolares o de vigilancia en zonas de uso no autorizado o prohibido del Centro o, aun más, fuera de éste o ajenos a su actividad educativa, ni la asunción de responsabilidad en determinadas actuaciones a realizar en el Centro, como las deportivas o las recreativas, aunque con ciertos límites o condiciones derivadas de la edad de los alumnos, la voluntariedad de éstos en su participación en ellas, la forma de realizarlas o el estado de las instalaciones donde se practican.

Concretamente, los hechos alegados e informados han de considerarse comprendidos en el ámbito del servicio del que se trata, pues no sólo ocurren durante una actividad típicamente escolar y en horario lectivo, sino en una instalación del propio colegio y con intervención, en sentido de cuidado o vigilancia, del profesorado.

Por tanto, el hecho lesivo es un supuesto de funcionamiento del servicio público educativo eventualmente productor de una lesión para los usuarios, siendo para resarcirla exigible la responsabilidad patrimonial de la Administración, determinándose mediante el correspondiente procedimiento específico con aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en ejecución del art. 142.3 dicha Ley.

## II

1. La reclamante está legitimada para reclamar, como interesada, constando que es la madre del alumno lesionado, y, de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento procedente, ha de tramitar y resolver la reclamación la Consejería de Educación, como Administración que presta el servicio público educativo de titularidad autonómica.

Por otra parte, la reclamación se presenta en plazo hábil al efecto, al reclamarse antes de transcurrir un año desde la producción del hecho lesivo. Además, el daño

por el que se reclama es efectivo y económicamente evaluable y está personalmente individualizado.

2.<sup>1</sup>

3. Posteriormente, el 1 de diciembre de 2003, se dicta Resolución de la Dirección General de Centros e Infraestructuras Educativas por la que se admite a trámite la reclamación presentada muchos meses antes. Lo que es improcedente. Ante todo, porque no iniciándose desde luego el procedimiento por esta actuación sino, como se dijo, por la presentación de la reclamación, se dicta ya vencido, de largo, el plazo resolutorio del mismo.

Además, porque, aparte de que no es adecuado adoptar esta decisión tras realizarse, como no podía ser de otro modo por lo expuesto, actos de instrucción del procedimiento, concretamente los incluidos en la fase de informes, resulta que el órgano competente para incoar y resolver el expediente es el Consejero titular del Departamento administrativo actuante, por mandato legal expreso y a salvo de delegación, aquí no constatada, y no la Dirección General de referencia, pero también por ser precisamente ésta el órgano que instruye el procedimiento.

4. Dándose por ciertos los hechos alegados, y ha de recordarse informados, con suficiente acomodo entre alegaciones e informes al respecto, no se acuerda la apertura del trámite probatorio. Esta decisión parece correcta por lo antedicho (art. 80 LRJAP-PAC), pero, como se verá enseguida, no lo es plenamente. Así, procede en lo concerniente al hecho lesivo, con su causa, consistencia y efecto dañoso, pero no en lo referente a la acreditación que se exigiese sobre la valoración de éste y a su cuantificación.

En este sentido, tras acordarse el trámite de vista y audiencia a la interesada el 1 de diciembre de 2004, sorprendentemente, por cierto, al tiempo de admitirse a trámite la reclamación, sin que conste otra actuación de aquélla que no fuese la aportación de un informe médico privado sobre secuelas, el órgano instructor en pretendida aplicación ahora del art. 71 LRJAP-PAC le requiere que remita cierta documentación, a recabar del Servicio Canario de la Salud, que acredite la valoración del daño y su cuantificación; aplicación que no procede tras la admisión de la solicitud, debiéndose instrumentar entonces a través del trámite probatorio.

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

## 5 y 6.<sup>2</sup>

### III

1. En la línea antes expresada, ha de observarse que, a la luz de los datos disponibles en el expediente, esencialmente proporcionados por los informes emitidos, está acreditado no sólo la producción del hecho lesivo, con su consistencia, causa y efecto de cierta lesión del menor afectado, sino que aquél sucede en el C.E.I.P. de Adeje, concretamente en su patio y en hora de recreo, de modo que ocurre en el ámbito y con motivo de prestarse el servicio público educativo.

Por consiguiente, en principio y materialmente se produce la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio -incluyendo el deber tanto de vigilancia, como de custodia y control de los alumnos por el profesorado y por la dirección del Centro- y el hecho acontecido o sus efectos. Sin embargo, ha de ser también imputable la causa del hecho lesivo a la Administración, ocurriendo éste por su actuación activa u omisiva, total o parcialmente y en relación con el antedicho deber.

2. Pues bien, ante todo ha de advertirse que, según se apuntó, la cuestión en este caso no es idéntica, sin más, al supuesto traído a colación por el Servicio Jurídico, aunque existan puntos en común.

Así, desde luego, se trata de la actividad de recreo de alumnos, siendo admisible, por ello, que el referido deber no pueda exigirse más que limitada y condicionadamente. Y es que, dentro de un orden y con control suficiente, es normal que los niños jueguen y, al hacerlo, corran y puedan caerse, no pudiéndose evitar por mucho cuidado y celo que se ponga en su cuidado por el personal o por mucho profesorado que se dedique a ello.

En esta ocasión, además, consta que la actividad se realizó con normalidad, sin concurrir actuaciones peligrosas o arriesgadas. Y cabe también asumir que el número de profesores destinados al recreo era el adecuado al número y edad de los alumnos y que, asimismo, su actuación de vigilancia y control fue correcta.

---

<sup>2</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

En definitiva, puede aceptarse que el accidente fue inevitable una vez iniciado el recreo, por su propia naturaleza y por la de la actividad realizada, de necesaria producción en los Centros y por más que pueda preverse que puede ocurrir en ella.

Sin embargo, como elemento diferenciador esencial de este supuesto y como decisivamente se recoge en la Propuesta de Resolución, generándose una situación de riesgo reconocida y reconocible, consecuentemente previsible y evitable para los alumnos máxime precisamente por su número y, sobre todo, edad, el lugar donde se desarrollaba la actividad de recreo, dadas sus características y problemática, con posibles caídas y daño subsiguiente, no era apropiado para ello.

Así, se trata de un espacio reducido e inseguro, pues no sólo carecía de las dimensiones adecuadas a ese fin al ser estrecho, sino que tenía obstáculos, como los imbornales. Por eso, no es apropiado su uso especialmente para recreo de alumnos y, menos aún, de corta edad, que pueden herirse al chocar con tales obstáculos tras caer o provocando ellos mismos la caída y siendo difícil evitarlo por la estrechez del sitio y la condición y/o número de los niños.

Por tanto, la Propuesta de Resolución recoge adecuadamente la exigencia de responsabilidad administrativa en este supuesto, existiendo nexo de causalidad y siendo la causa del hecho lesivo imputable a su actuación en la forma y por la razón expuesta, sin limitación por concausa, ya que siendo la caída fortuita y en las circunstancias descritas, la misma no puede ser imputable, siquiera en parte, al comportamiento irregular o desobediente del niño lesionado.

3. En cuanto a la cuantía de la indemnización a conceder a la interesada, ha de señalarse, con las particularidades reseñadas en el Fundamento precedente sobre el contenido de la Propuesta de Resolución al respecto y el mecanismo para formular tal contenido, que está debidamente valorado el daño que, como lesión, tuvo el niño afectado a consecuencia del accidente, en sus diferentes elementos debidamente concretados. Por otra parte y con esta base, se cuantifican precedentemente los mismos, siendo en suma correcta la cifra de 4.179,07 € que se señala en la Propuesta al efecto.

Sin embargo, por demora injustificada en resolver y siendo aplicable el art. 141.3 LRJAP-PAC a este respecto, la cuantía antedicha ha de actualizarse al momento en que, por fin, se resuelva.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución es adecuada a Derecho, procediendo la indemnización a la reclamante en los términos que resultan del Fundamento III.3 anterior.