



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 225/2011

(Sección 1ª)

La Laguna, a 15 de abril de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por M.V.B.G., en nombre y representación de su hijo, menor de edad, C.A.D.B., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 196/2011 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias al presentarse reclamación de indemnización por los daños personales sufridos por el hijo de la reclamante como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). La legitimación para formularla y remitirla corresponde a la Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La representante legal del alumno lesionado alega que el día 23 de octubre de 2007 su hijo de 12 años, que cursa sus estudios en el I.E.S. de Añaza, durante el recreo se hallaba en las instalaciones del Centro jugando al fútbol con otros alumnos, con el consentimiento del profesorado, sin realizarse labores de vigilancia por los profesores que estaban presentes en dicho recreo, ocurriendo un lance del juego a

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

resultas del cual sufrió epifisiolisis de tibia y fractura en el peroné, no siendo tampoco advertida del hecho por los funcionarios educativos, sino por su hija que también es alumna de dicho Centro, por lo que acudió a éste y recogió a su hijo para llevarlo al hospital, donde fue intervenido quirúrgicamente.

Posteriormente, se le dio el alta médica definitiva el día 29 de enero de 2009.

4. Son de aplicación, en el análisis jurídico a efectuar, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como 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 (RPRP), siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Además, lo es la normativa reguladora, específicamente, del servicio público educativo.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 17 de junio de 2008, adjuntándose al escrito documentación relativa al caso y al procedimiento.

La tramitación de éste ha sido correcta, prescindiéndose del trámite de prueba por considerar los hechos alegados como ciertos, lo cual es conforme a lo dispuesto al art. 80.2 LRJAP-PAC.

Finalmente, la Propuesta de Resolución se emitió el 29 de marzo de 2009, habiendo vencido el plazo resolutorio tiempo atrás.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, pues el instructor considera que el accidente no se produjo durante el desarrollo de una actividad docente programada, sino cuando, de forma improvisada, los alumnos decidieron jugar al fútbol durante el recreo, por lo que, a su juicio, no existe

relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado, añadiéndose que la Administración no es una Mutua de Accidentes.

2. El hecho lesivo, en su consistencia, causa y efecto, que, como se apuntó, no ha sido puesto en duda por la Administración, viene confirmado por lo expuesto en el Informe del Servicio de Inspección Educativa, haciéndose constar que el Jefe de Estudios del Centro reconoció que el accidente se produjo al chocar el afectado con otro alumno mientras jugaba al fútbol en el recreo.

En todo caso, ha de observarse que consta en el expediente escrito de declaración jurada del alumno que intervino en el hecho lesivo, alcanzando al afectado y produciéndole las lesiones reseñadas antes.

Por lo demás, los profesores que supuestamente atendían al recreo, debiendo realizar las funciones propias del caso en relación con las actividades realizadas por los alumnos, declaran no recordar ninguna incidencia en ese espacio de tiempo, ni tuvieron constancia luego del accidente.

3. Pues bien, independientemente de la impertinencia de la afirmación incluida, adicional e innecesariamente, en la Propuesta de Resolución de que la Administración no es una Mutua de Accidentes, lo cierto es que ha de rechazarse que no exista obligación de realizar las funciones propias del profesorado en tiempo de recreo respecto a los alumnos, en cuanto al cuidado de los mismos y a la vigilancia o control de sus actividades, especial y precisamente cuando no están programadas, se realizan en las instalaciones del Centro y son susceptibles de producir accidente, especialmente cuando, en este caso, intervienen alumnos menores de edad que, además, no tienen entre ellos la misma, con importantes diferencias que, particularmente en este contexto, son relevantes.

Por este motivo, ha de concluirse que, en base a lo antedicho y dadas las características de la actividad realizada y de sus participantes, así como las circunstancias del hecho lesivo, el funcionamiento del servicio educativo, en relación con las funciones del mismo antes descritas, ha sido inadecuado. Así, ha de reiterarse que el profesorado, particularmente los profesores presentes en el recreo o, en todo caso, los que debían atender a los alumnos en ese período que forma parte del horario escolar y se integra en la actividad educativa, ha de velar por su seguridad no sólo respecto a la actividad puramente escolar o la programada, sino también en la lúdica o no programada que pueda realizarse por los alumnos en el recreo, procurando que se produzca, de entenderse pertinente, de la manera más segura

posible, en el lugar apropiado en cada caso y con las precauciones pertinentes según el juego y sus participantes.

Todo lo cual es patente que no aconteció en este supuesto, no sólo permitiéndose un juego potencialmente peligroso sin atención alguna al respecto, sino consintiéndose hacerlo a alumnos de considerable diferencia de edad y sin control sobre su desarrollo, como demuestran las declaraciones de los alumnos y de los propios profesores, cuya actuación incorrecta llegó hasta el extremo de desconocer el accidente y no tratar de socorrer al afectado y ayudar a su madre, que debieron valerse por sí mismos.

4. Por tanto, en este caso ha de afirmarse que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño padecido por el interesado, siendo exigible la responsabilidad de la Administración, pero sin ser plena al concurrir concausa en la producción del accidente, imputable al menor lesionado y al causante de la lesión, habida cuenta que, aun siendo alumnos y personas menores de edad y ser accidental el hecho lesivo, participasen libremente en el juego y tienen conocimiento suficiente para comprender que su práctica puede ser peligrosa.

5. La Propuesta de Resolución, no es conforme a Derecho, debiéndose estimar parcialmente la reclamación por los motivos expuestos en los puntos anteriores, considerándose que la incidencia de la omisión administrativa en la ocurrencia del accidente es del 50%.

Por consiguiente, ha de otorgarse una indemnización a la reclamante, en beneficio del menor lesionado, que repare en lo antedicho la valoración del daño, incluyendo a este propósito los días de hospitalización y de baja impeditiva del menor, debidamente acreditados en el expediente.

Además, la cuantía resultante, referida al momento en el que se produjo el daño, ha de actualizarse al resolverse el procedimiento, de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada al ser exigible limitadamente, por los motivos y en los términos expuestos en el Fundamento III.3 y 4, la responsabilidad de la Administración educativa y, en consecuencia, ha de otorgarse la indemnización expresada en el punto 5 de dicho Fundamento.