



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 5 8 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de mayo de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.L.G., en nombre y representación del menor B.M.G.A., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 142/2013 ID)\*.*

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

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias al presentarse reclamación de indemnización por los daños personales que se alegan sufridos como consecuencia del accidente sufrido en el CEIP "Camino de La Villa".

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). Estando legitimada para efectuarla el Consejero actuante, según dispone el art. 12.3 LCCC.

3. La reclamante alega que el día 30 de noviembre de 2011, durante el recreo escolar, el menor sufre un accidente al ser empujado por un compañero cayéndose de las gradas del patio del citado centro, recayendo a su vez otro menor sobre el mismo. Como consecuencia, tras recibir asistencia respectiva en el colegio, primero por una compañera y seguidamente por el profesorado, fue trasladado el lesionado en ambulancia al Hospital Universitario de Canarias, diagnosticándosele fractura

---

\* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

diafisaria del fémur izquierdo, por el que se le intervino practicándosele anestesia general, reducción cerrada de la fractura y colocación de yeso pelvipédico bajo control radioscópico.

La afectada reclama en nombre del menor que la administración educativa le indemnice con una cantidad que asciende a 46.000€, correspondientes a los daños físicos y psíquicos padecidos por el perjudicado con consecuencia en el accidente sufrido.

4. En el análisis jurídico a realizar es de aplicación, 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 (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, así como la Orden de 6 de febrero de 2001, de la Consejería de Educación, por la que se dictan instrucciones sobre el procedimiento a seguir de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa, en materia de accidentes de alumnos en el desarrollo de actividades escolares, extraescolares y complementarias.

## II

1. El procedimiento se inició el 31 de octubre de 2012, con la presentación del escrito de reclamación efectuada por la representante legal, debidamente autorizada por la madre -tutora- del menor, realizándose su tramitación de acuerdo con su normativa reguladora.

Particularmente, en la tramitación procedimental se observa que practicó el trámite de audiencia y vista del expediente, obrando en el mismo los informes antedichos sin que la afectada alegase razón en contra de los mismos.

2. La Memoria-Propuesta de Resolución se emitió el 6 de marzo de 2013, habiendo vencido el plazo resolutorio reglamentariamente fijado. Luego, se emitió el Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico en fecha 13 de marzo de 2013, y, por fin, se formuló el Proyecto de Orden resolutoria, incumplido el antedicho plazo sin justificación. No obstante, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos administrativos que esta demora debiera comportar y los económicos que, en su caso, procedieren [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC].

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC).

### III

1. Este Consejo ya se ha pronunciado en supuestos similares de exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración educativa, con ocasión de incidentes, como el presente, que han sucedido en el patio de recreo de los centros escolares, causando daños a los menores implicados. En concreto, decíamos en nuestro Dictamen 488/2012, lo siguiente:

*“Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, ha de observarse que el servicio, que incluye deberes de control y vigilancia de los alumnos, especialmente de los menores y singularmente de los niños de ocho años, se ha prestado deficientemente, pues consta que su custodia, a realizar por el profesorado o personal del Centro donde ocurre el accidente, se realizó indebidamente, en una medida descuidada e insuficiente, sin ser admisible que dos menores abandonaran sin ser vistos el patio donde debía estar bajo control permanente y, además, sin obstáculo o apercebimiento de clase alguna que realizaran actividades potencialmente peligrosas.*

*En este orden de cosas, no puede compartirse la opinión de que no es exigible al Centro una actuación dirigida a evitar hechos como el acontecido, pues, por el contrario y como se ha expuesto, existe el deber de custodia y vigilancia de los alumnos por el profesorado, sobre todo de los menores. Así, aunque no pueda ser de exhaustivo cumplimiento, por razones evidentes, esta función ha de cumplimentarse con dedicación, cuidado y atención suficientes; exigencia que, en este supuesto, no se ha producido actuando los niños sin ningún control y accediendo a lugares de riesgo sin problema u obstáculo, donde jugaron sin que el personal tampoco evitase o siquiera se aperciese de ello.*

*En definitiva, realizada la custodia en su debido nivel, el accidente no habría ocurrido”.*

Esta doctrina consolidada, que es aplicable plenamente al presente caso, sobre la inadecuada custodia y vigilancia de los menores en los patios de recreo o comedores escolares, así como la adopción de medidas para evitar riesgos a los

mismos, se reitera, entre otras muchos, en nuestros Dictámenes 682/2011 y 438/2011.

2. En el caso que se nos plantea es necesario entender que para que sea posible la imputación de los hechos al servicio público, los hechos y consecuencias que se alegan han de ser “atribuidos como propios e inherentes a alguno de los factores que lo componen; función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia y custodia y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio y propios del afectado” (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, de 23 de julio de 2002). Por esta razón no existe responsabilidad cuando los menores huyen subrepticamente del colegio burlando las dos vallas existentes e incendiando coches en la vía pública (STSJN de 16 de mayo de 2003, JUR 189047); o cuando el alumno, mayor de edad por lo demás, se fuga por la noche del local donde se hallaba con sus compañeros y cuidadores para adquirir bebidas alcohólicas y cuando trepaba por el exterior del edificio para entrar en él sufre una caída, falleciendo (STSJPV de 21 de enero de 2000, JUR 230615).

El primer dato que debe tenerse en cuenta, pues, es si se trata de una actividad docente y si se cumplía con el deber de vigilancia que los docentes deben prestar sobre sus alumnos, sobre todo si son menores de edad; más aún cuando la minoría de edad impide el correcto discernimiento de los hechos y el peligro que conllevan. El deber de vigilancia se atenúa con la edad. Cuando se trata de menores de 6 años la vigilancia debe ser la “adecuada” (STSJCV de 28 de mayo de 2004, JUR 23660), siendo simplemente “relativa” a medida que la edad es mayor (Sentencia citada). La vigilancia debe serlo de las “actividades docentes organizadas y dependientes de la Administración educativa” (STSJN de 16 de mayo de 2003, JUR 189047), atemperada a los hechos en razón de un estándar razonable pues es claro que hay hechos que incluso existiendo vigilancia “no siempre (se) pueden impedir (...) al margen de la vigilancia que por parte de los profesores pueda existir” (STSJPV de 28 de abril de 2003, JUR 151072); como dice la STSJA de 25 de enero de 2002 (JUR 147863), son daños “imposible evitar cumpliendo estándares máximos de calidad, de modo que exigir más debe llevar a optar entre el riesgo o el servicio”.

Tal razón es la que determina que no existe responsabilidad cuando el daño, por ejemplo, se causa por un “choque fortuito” entre dos compañeros que jugaban un partido de fútbol en presencia de su profesor [al ser un “riesgo connatural al juego” acreditándose que había “vigilancia adecuada”, que el profesor en ningún momento permitió “la violencia o la brusquedad” y que el padre del niño nunca manifestó

reparo a que su hijo participara en el citado deporte (STSJA, de 1 de julio de 2002, JUR 242651)]; o cuando el daño lo causan unos alumnos a un tercero pese a las advertencias por parte del profesor que los guardaba del riesgo que había, tirar piedras (STSJA de 4 de junio de 2001, JUR 2002/2455); o un tropezón fortuito al descender los alumnos del autobús pues no es posible “impedir la cercanía física de los alumnos en las circunstancias descritas” (STSJPV de 18 de mayo de 2001, JUR 1171); o porque los hechos se produjeron fuera del centro y del horario escolar (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, de 4 de abril de 2001, JUR 294263).

Hay responsabilidad, por el contrario, cuando los hechos se producen en ausencia de vigilancia o con vigilancia insuficiente o deficiente. Para la valoración de la suficiencia o insuficiencia de la vigilancia se debe estar tanto a la edad de los intervinientes en los hechos (a menor edad, mayor vigilancia) como a las circunstancias de los hechos. Y no es lo mismo el aula o el lugar donde se realiza actividad docente (donde la exigencia de vigilancia y control es máxima por parte del profesor presente, STSJE de 5 de junio de 2004, JUR 40394) que el patio de recreo “donde es más difícil mantener un control más estricto de la actividad de todos los alumnos” (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección, 4ª, de 2 de noviembre de 2000, JUR 2001/72790), pero ese control debe existir concretado en la “diligencia precisa y exigible” (STSJCV de 11 de mayo de 1999, RJCA 1999/2871).

2. Sobre tales consideraciones generales es posible el fondo del supuesto planteado.

En cuanto a los documentos obrantes en el expediente, particularmente, informe de los hechos derivados del accidente escolar emitido por el director de centro educativo; informe del equipo directivo del CEIP “Camino de La Villa”; e informe emitido por el inspector de educación. Todos ellos coincidentes en sus conclusiones, se observa:

Consta que el accidente tiene ocasión durante la actividad de recreo.

El centro educativo, separa por edades los espacios en tiempo de recreo. Por lo que los alumnos de primaria lo celebran aparte de los de infantil.

El accidente se produjo mientras el menor afectado jugaba al “tren/cadeneta” con sus compañeros, y el tropiezo y posterior caída surge invadiendo la cancha en la que se estaba jugando al fútbol por los alumnos de 4º primaria, momento en el que

se cae uno de los jugadores sobre el menor lesionado, causándole las lesiones alegadas.

La zona de recreo estaba vigilada por cinco profesores con competencia para ello. Si bien indican que fue imposible evitar el accidente aducido.

En lo que se refiere a la asistencia recibida por el perjudicado en el centro escolar, consta que tras intentar una alumna del centro ayudar al lesionado acude la maestra cogiéndolo en brazos junto con otro profesor, y actuando eficientemente llamaron al Servicio de Urgencia Canario y avisaron de lo sucedido a los padres del menor, así como de sus derechos respectivos. Además, el informe del equipo directivo del citado CEIP, recoge un resumen de las declaraciones efectuadas por los compañeros del menor lesionado referidas al momento y forma en que sucedió el accidente.

3. En resumen, analizando la reproducción de los hechos lesivos, se considera que si bien el centro escolar actúa correctamente separando a los menores en atención a determinados cursos -infantiles y primarios-, esta actuación debería atender también a las edades del alumnado y los entretenimientos que practican en tiempo de recreo, como ocurre en el caso que nos ocupa. Por lo que al juego "cadeneta" se refiere, aunque no se entiende, en principio, peligroso la práctica del mismo en un sitio adecuado para la edad de los practicantes, circunstancia que no se acredita en este caso, se trata de una actividad que por sus características y, sobre todo, la edad de los niños afectados, entraña riesgo de caída, con eventuales daños de diferente entidad, al empujarse o agarrarse los participantes, por lo que, máxime en este caso, se requiere una vigilancia especialmente próxima y atenta para evitar tal riesgo, extremo tampoco demostrado aquí. A lo que se añade, en todo caso, la probada falta de control por los maestros de los acontecimientos al no dividir o separar de una forma más precisa a los menores de un espacio en el que se estaba practicando un deporte por alumnos de mayor tamaño. Por lo tanto de haber actuado el profesorado eficientemente, la caída de un alumno sobre el perjudicado se podría haber evitado desde el mismo instante en que los maestros se hubieren percatado del riesgo que conlleva jugar a la "cadeneta" en el sitio en que se hacía por las características del mismo y su proximidad al campo de fútbol.

4. En definitiva, de las actuaciones practicadas se considera que existe responsabilidad patrimonial, pues aunque en el momento de los hechos había vigilancia, el accidente se habría podido evitar por las razones expresadas o, al menos, haberse limitado sus efectos en el mejor de los casos, separando a menores

de 6 años de edad de la cancha en la que se practicaba el fútbol por niños de 10 años y permitiendo la práctica de la "cadeneta" en lugar ajustado a sus riesgos y con la vigilancia apropiada. Por el contrario, no genera responsabilidad alguna la actuación efectuada posteriormente al hecho lesivo, que se considera correcta.

5. Debe recordarse que la doctrina jurisprudencial en la materia, antes extractada, tiene en cuenta de forma global aspectos como la edad del perjudicado, el hecho de que fuera una actividad planificada o no, la existencia o no de vigilancia, y las demás circunstancias del hecho.

6. En conclusión, el perjudicado sufrió un accidente fortuito, en este caso, posible de evitar, siendo típica la caída sufrida por el menor en los centros escolares, pudiendo variar en el resultado de la lesión si la educación hubiese actuado correctamente. Por las razones expuestas se considera que existe nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de la administración educativa, debiendo de indemnizarse a la afectada en la cuantía que finalmente se determine. Además, y por conducto del art. 141.3 LRJAP-PAC, la cantidad resultante se ha de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen no se considera conforme a derecho. Procede indemnizar a la afectada de acuerdo con lo indicado en el Fundamento III.