



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de noviembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de su hija menor de edad (...), debido a los daños físicos soportados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de mantenimiento de infraestructuras educativas (EXP. 407/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 10 de octubre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 11 de octubre de 2022), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las infraestructuras educativas, en concreto, de un colegio (en este caso un Centro de Educación Obligatoria -CEO-), cuyas funciones le corresponderían a la citada Consejería, en virtud de la Orden de 5 de mayo de 2016 de la Consejería de Educación y Universidades.

2. El *quantum* indemnizatorio que se reclama asciende a 9.299,47 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Consejera de Educación para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió su hija a consecuencia del deficiente estado de conservación de la instalación del centro escolar.

La Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes estaría legitimada pasivamente porque se le imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de mantenimiento de un CEO cuya titularidad ostenta.

4. La Dirección General de Centros, Infraestructuras y Promoción Educativa, ostenta competencia para la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en virtud de lo dispuesto en el art. 17.m) del Decreto 7/2021, de 18 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes.

5. Por lo demás, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 3 de febrero de 2020, respecto de un daño producido el día 27 de enero de 2020 (art. 67 LPACAP).

6. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP; así como la LOE, y la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) modificada entre otras, por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, así como la Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria (LCE).

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la madre de la menor, actuando en representación legal por ejercicio de la patria potestad, que el día 27 de enero de 2020, mientras su hija jugaba en el recreo al pisar una canaleta abierta sufrió un daño consistente en fractura de tobillo derecho, el desperfecto situado en el patio del colegio existía tiempo atrás por lo que tenían que haber cerrado y arreglado el obstáculo debido al peligro que generaba en especial para el alumnado del CEO Argana.

La reclamante presenta a efectos probatorios documental médica diversa, así como libro de familia acreditativo de la representación legal con la que actúa.

2. En atención a la tramitación procedimental se observa que la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, en concreto, la Dirección General de Centros, Infraestructuras y Promoción Educativa, mediante oficio de fecha 24 de noviembre de 2020, requiere determinada documentación de la interesada, notificándola oportunamente tras lo que la reclamante aporta la información solicitada.

Consta escrito de la Directora del Centro educativo, registrado en fecha 22 de diciembre de 2020, exponiendo sobre el acontecimiento de los hechos como sigue:

« (...) Que el pasado curso 2019/2020, el día 27 de enero de 2020, durante el transcurso del recreo de Educación Primaria, la alumna (...) con DNI (...) de Sexto de Primaria saltaba a la comba cerca de las canaletas de evacuación de agua de las canchas, que se encontraban abiertas en aquel entonces, pero que en la actualidad ya han sido reparadas. Al pisar en la canaleta la alumna cae. provocando una fuerte lesión en la pierna. Se actuó rápidamente atendiéndola y llamando a su madre que acudió al centro sin demora (...) ».

En fecha 24 de mayo de 2022, se emite Acuerdo de Admisión a Trámite e Inicio de Expediente de reclamación por responsabilidad patrimonial, de la Directora General de Centros, Infraestructuras y Promoción Educativa.

El día 24 de mayo de 2022, la Instrucción del procedimiento solicita de la Inspección General Educativa que emita informe sobre cómo se produjo el accidente, momento y lugar, lesiones o daños producidos, si la vigilancia era adecuada y suficiente, actuación del personal del centro tras el accidente, así mismo sobre la relación de causalidad entre el accidente y el funcionamiento del servicio educativo. Así como cualquier otra información o documentación que estime necesaria para la resolución de la reclamación.

En fecha 31 de mayo de 2022, el Inspector de Educación manifiesta mediante escrito que *«Del informe de la dirección del centro educativo (teniendo en cuenta que la actual directora no ejercía este cargo en la fecha que se produjeron los hechos), se infiere que el accidente no guarda relación con una concreta y directa actividad educativa que pudiera considerarse generadora del daño producido ni que, debido a su carácter imprevisible, se haya producido por una inadecuada gestión del centro. En tal sentido, se ha confirmado que el accidente no se produce como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos sino a raíz de un hecho fortuito. En tal sentido, se rompe el nexo causal entre daño y servicio público y por tanto debe considerarse ajena a las prestaciones exigibles al centro y no imputable al servicio público educativo».* Por esta razón propone el sentido desfavorable de la reclamación presentada.

En fecha 27 de mayo de 2022, la Dirección del Centro emite informe indicando *«que el día 27 de enero de 2020, durante el transcurso del recreo de Educación Primaria, la alumna (...) (...) de Sexto de Primaria, saltaba a la comba cerca de las canaletas de evacuación de agua de las canchas, que se encontraban abiertas en aquel entonces, pero que en la actualidad ya han sido reparadas. Al pisar en la canaleta la alumna cae, provocando una fuerte lesión en la pierna. En la cancha estaban los maestros de guardia de recreo establecidos según la ratio, los que acudieron rápidamente atendiéndola y llamando a su madre que vino al centro sin demora y la llevó al servicio de urgencias de inmediato».*

Con fecha 14 de julio de 2022, se procedió a la apertura del trámite de audiencia, previo a la propuesta de resolución; sin que la reclamante presentara escrito de alegaciones.

Finalmente, consta Orden de la Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interesada.

3. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente sin justificación alguna; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

4. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial siguiendo en particular el informe de la Inspección Educativa, al considerar que en el presente supuesto el accidente por el que se reclama fue un *hecho imprevisible y fortuito, que puede encuadrarse en la denominada doctrina del riesgo general de la vida*. Por lo que el órgano instructor entiende que no cabría imputar la responsabilidad a la administración educativa al no haberse probado el nexo causal requerido en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2. En resumen, en el presente supuesto la reclamante actúa en representación de su hija menor de edad, indicando que los hechos alegados ocurrieron en la infraestructura del centro escolar CEO Argana, el día 27 de enero de 2020,

considerando que la caída se produjo a causa de una canaleta abierta que existía hacía mucho tiempo en el patio del Colegio, y aunque no se haya determinado el tiempo exacto que el desperfecto estuvo presente en la zona, entiende la interesada que es la Administración pública la que debe responder por las lesiones físicas soportadas por la menor.

3. En el asunto planteado, de la documentación obrante en el expediente se acredita que la menor sufrió un daño físico con diagnóstico consistente en epifisiolisis de tobillo derecho bimalleolar, como consecuencia de la caída sufrida mientras jugaba a la comba durante el recreo en el patio del CEO Argana, cuando pisó sobre una canaleta abierta existente en el espacio descubierto situado dentro del recinto escolar.

4. El art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que la reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio. Si ese hecho o conducta lesiva no es reconducible a él, porque, por ejemplo, forma parte de los riesgos generales de la vida o se debe a un tercero; entonces, lógicamente, no ha sido causado por el funcionamiento del servicio.

5. Como ha señalado este Consejo Consultivo, entre otros en el Dictamen 158/2013, de 2 de mayo:

«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».

En el Dictamen 88/2016, de 30 de marzo, se refería que:

«Como ya hemos señalado en nuestro reciente Dictamen 28/2016, de 26 de enero, la Administración educativa no es responsable de cualquier daño originado por todo accidente que suceda en un centro de educación de titularidad pública, porque el hecho de que una persona sufra un daño en un espacio o edificio de dominio público no convierte a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios ya que su responsabilidad no es una responsabilidad por el lugar como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo. Así, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, (RJ 1998\5169), señaló que “la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”. Y ello porque, como se reitera en la STS de 27 marzo de 2013, con cita de las anteriores de 5 de junio de 1998, de 13 de noviembre de 1997 y de 13 de septiembre de 2002, “aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella”.

Para que el servicio público educativo responda por hechos dañosos es necesario que estos sean consecuencia de su funcionamiento, el cual está integrado por la actividad docente, sus instalaciones o elementos materiales y por la función de vigilancia de los menores de edad en tanto estén bajo la custodia de los agentes de dicho servicio».

Pues bien, en el presente caso no se puede considerar que estamos, como señala la Propuesta de Resolución, ante «*hecho imprevisible y fortuito*» encuadrado dentro del «*riesgo general de la vida*» por cuanto se reconoce en el expediente la existencia de un desperfecto en el patio de recreo, consistente, según se desprende del informe de la Directora del CEO en que la canaleta de evacuación de agua de las canchas se encontraban abiertas, sin que se hubiera actuado en consecuencia, esto es, reparando oportunamente el obstáculo, sino que se emite la orden de tapar la canaleta con posterioridad a que la menor sufriera la lesión.

Por tanto, tal desperfecto, situado en lugar al que el alumnado accedía en su horario de recreo, y donde además, se le permitía realizar actividades como la que estaba realizando la afectada -saltar a la comba- supone en sí un riesgo para cualquier persona máxime si se trata de un lugar en el que las personas usuarias del mismo, como es el caso, son menores de edad -la menor contaba con 11 años de edad en el momento del suceso-, a quienes además no es exigible la misma diligencia que a personas de edad superior y en el que se desarrollan actividades lúdicas propias del lugar-patio de recreo-, sin que, por otra parte, por el profesorado que se encontraba de guardia en ese momento, se impidiera el acceso al mismo.

6. Por todo ello, procede afirmar que hay relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento del Servicio y el daño reclamado por lo que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo estimarse la reclamación presentada.

7. Por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización que corresponde, deberá la Administración educativa proceder a la cuantificación de la misma conforme al daño producido y que conste debidamente justificado, cuantía que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 34.3 LRJSP).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede estimar la reclamación presentada en los términos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen.