



REXISTRO XERAL DA XUNTA DE GALICIA
REXISTRO XERAL
SANT AGO DE COMPOSTELA

Data: 30/11/2017 09:55:51

SAÍDA 103802 / RX 1706298



RP-86/2017

Asunto: Procedemento de responsabilidade patrimonial. Solicitud de informe.

Con data 27 de novembro de 2017 tivo entrada no Rexistro Xeral da Xunta de Galicia (San Caetano, Santiago de Compostela) un escrito sobre responsabilidade patrimonial que presentara ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ en representación da súa ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, alumna do IES ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, quen o día 6 de novembro sufriu a rotura de dous dentes pola acción duns compañeiros (xúntase unha copia da reclamación).

Polo presente oficio, en relación cos feitos citados, solicítolle que **informe** sobre os seguintes extremos:

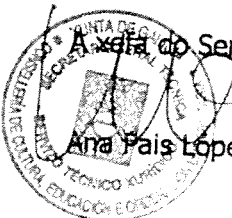
1. lugar, data e hora na que se produciu o incidente
2. idade dos alumnos implicados na data dos feitos
3. indique o número de profesores que realizaban a garda durante o recreo e se algún deles estaba presente no momento do suceso
4. causas polas cales se puido producir o suceso, segundo o testemuño que puideran achegar as persoas que puideran ser testemuñas do sucedido
5. se, segundo o testemuño do persoal dese centro, a conduta que ocasionou o resultado lesivo foi intencionada ou ben se tratou dun feito fortuíto, ao marxe de calquera tipo de disputa entre os rapaces
6. no caso de que a acción fose intencionada, cómpre que manifeste se o comportamento xeral dos alumnos en cuestión pode considerarse conflictivo, se adoitan cometer actos de similar índole, se requiren dunha vixilancia especial e que medidas adopta o centro, se é o caso, ao respecto
7. calquera outra circunstancia que permita determinar se existiu responsabilidade da Administración nos feitos indicados

O dito informe deberá ser emitido no prazo de 10 días contado desde a recepción do presente escrito, de conformidade co disposto polo artigo 81 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.

Santiago de Compostela, 29 de novembro de 2017

A xefa do Servizo Técnico Xurídico

Ana Pais López





Ref.: RP-86/2017

Asunto: Procedemento de responsabilidade patrimonial. Proposta de resolución. Resolución.

Examinado o expediente de referencia RP-86/2017 sobre responsabilidade patrimonial resultan os seguintes

ANTECEDENTES

PRIMEIRO: Con data 27 de novembro de 2017 tivo entrada no Rexistro Xeral da Xunta de Galicia (San Caetano, Santiago de Compostela) un escrito sobre responsabilidade patrimonial que presentara [REDACTED] en representación da súa [REDACTED] alumna do [REDACTED] de Ames, quen o día [REDACTED] sufriu a rotura de dous dentes pola acción duns compañeiros.

SEGUNDO: Por medio dun oficio de data 29 de novembro de 2017 solicitóuselle á dirección do [REDACTED] que emitise un informe sobre os feitos acontecidos.

TERCEIRO: Con data 11 de decembro de 2017 tivo entrada no Rexistro Xeral da Xunta de Galicia o informe que emitiu o director do citado centro.

CUARTO: Por medio dun oficio de data 13 de decembro de 2017 achegóuselle á interesada unha copia do expediente e comunicóuselle que dispoñía dun prazo de 10 días (trámite de audiencia) para formular as alegacións e presentar os documentos e xustificacións que estimase oportunos.

QUINTO: Con data 27 de decembro de 2017 tivo entrada no Rexistro Xeral da Xunta de Galicia un escrito de alegacións da interesada.

SEXTO: Por medio dun oficio de data 11 de xaneiro de 2018 solicitóuselle á dirección do [REDACTED] que aclarase determinados extremos en relación co suceso.

SÉTIMO: Con data 26 de xaneiro de 2018 tivo entrada no Rexistro Xeral da Xunta de Galicia un informe complementario do director do citado centro.

OITAVO: Por medio dun oficio de data 31 de xaneiro de 2018 achegóuselle á interesada unha copia do citado informe e concedéuselle un novo trámite de audiencia.

NOVENO: Con data 6 de febreiro de 2018 tivo entrada no Rexistro Xeral da Xunta de Galicia un escrito de alegacións da interesada.





CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS

PRIMEIRA: O réxime xurídico da responsabilidade patrimonial das administracións públicas atópase recollido nos artigos 32 a 37 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público e na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.

Tal e como vén establecendo reiterada xurisprudencia, os requisitos que deben concorrer para ter dereito á indemnización por razón da responsabilidade patrimonial da Administración son a existencia dun dano efectivo, avaliable economicamente e individualizado con relación a unha persoa ou grupo de persoas que non teñan o deber xurídico de soportalo; que a lesión sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos e non producido por forza maior; e unha relación de causalidade entre o funcionamento do servizo público e o dano ou lesión ou, o que é o mesmo, que os danos lle sexan imputables á Administración.

SEGUNDA: Centrándonos na cuestión da necesaria relación de causalidade entre o funcionamento do servizo e a lesión producida, ou o que é o mesmo, se o accidente que sufriu ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ foi consecuencia do funcionamento normal ou anormal do servizo público, cómpre sinalar que, como indica a Audiencia Nacional na sentenza do 2 de xullo de 2002, "non todo feito produtor de danos no centro docente pode imputarse ao funcionamento do servizo, senón que é necesario que sexan atribuíbles como propios e inherentes a algún dos factores que o compoñen: función ou actividade docente, instalacións ou elementos materiais, e vixilancia e custodia, e non a outros factores concurrentes alleos ao servizo ou propios do afectado".

O Consejo de Estado tense pronunciado en similar sentido. Así, a modo de exemplo cómpre citar o ditame 999/2003, no que o supremo órgano consultivo explica que "o feito de que a responsabilidade patrimonial da Administración sexa obxectiva non implica, tal e como vén entendendo reiteradamente este Consejo, que aquela deba responder necesariamente de tódolos danos que poidan sufrir os alumnos en centros públicos, senón que, para que proceda a responsabilidade patrimonial, deberán darse os requisitos que a caracterizan, legalmente establecidos nos artigos 139 e seguintes da Lei 30/1992, de 26 de novembro, e que deben analizarse atendendo ás circunstancias concurrentes en cada caso".

Centrados os principios básicos que rexen en materia de responsabilidade patrimonial e acreditado o cumprimento dos presupostos necesarios da reclamación, procede abordar o obxecto do presente expediente, é dicir, se á reclamante lle asiste ou non o dereito a ser indemnizada como consecuencia dos feitos referidos nos antecedentes desta proposta.





Cómpre así, primeiramente, verificar a efectividade e realidade do dano para, de seguido, analizar se este foi ou non consecuencia do funcionamento normal ou anormal dun servizo público, dato determinante e que configura en última instancia un eventual dereito do particular lesionado a ser indemnizado pola Administración.

Na súa reclamación, a interesada sinala que "[REDACTED]", en el [REDACTED] (...), y una vez finalizada la hora del recreo, la hija de la reclamante y alumna de dicho centro escolar, [REDACTED] de 14 años de edad, cuando se dirigía a su clase, al pasar por delante de los aseos del centro fue empujada y metida a la fuerza en el baño de los chicos, por varios compañeros, forcejeando la menor para intentar salir del mismo, y aguantando la puerta desde fuera los otros alumnos, hasta que en forcejeo, le cerraron la puerta en la cara y le rompieron dos dientes".

No informe que emitiu o director do centro con data 5 de decembro de 2017 indícase que "os feitos tiveron lugar ao rematar o segundo recreo e comezar a quinta sesión de clases (12:50) do día [REDACTED], nos aseos do corredor da planta intermedia no que están as aulas de [REDACTED]. O alumnado implicado estaba no corredor, xogando coa porta do aseo, dentro do que estaba a alumna afectada e outro alumnado, antes de entrar na súa aula. Cando dende fóra o alumnado apercebido abriu a porta, bateu contra a alumna e rompeulle os dentes".

Preguntado polo número de profesores que realizaban labores de garda durante o recreo e se algún deles estaba presente no momento do suceso, o director sinala no citado informe que "no segundo recreo dos luns (12:30-12:50) hai dous profesores/as de garda no interior do edificio. Na quinta sesión de clases (12:50-13:40) hai tres persoas de garda. Ningún deles estaba presente no momento dos feitos, pois ou estaban xa na súa aula ou ben estaban realizando a rolda de control de garda noutro espazo".

Engade o citado informe que << a xefatura de estudos fixo parte de apercebimento ao alumnado implicado "nun incidente que acabou provocando a rotura de dous dentes dunha rapaza". Como consecuencia das investigacións realizadas despois do apercebimento, concluíuse que só eran catro as persoas implicadas>> e que "do mesmo xeito, chegouse á conclusión de que non había ánimo de agredir nin mala intención". Finaliza o informe reiterando que cando a familia da alumna foi recibida pola dirección do centro informóuselle de que "o centro non observaba mala intención por parte do alumnado implicado".

No seu escrito de alegacións en trámite de audiencia, a reclamante manifesta que no informe da dirección "se reconece que los hechos y las lesiones que la dicente reclama se han producido, independientemente de la versión que se da sobre cómo se produjeron los mismos" e sinala que "el debate jurídico debe quedar relegado pues a si existe un nexo causal entre las lesiones sufridas y la actuación de la





Administración en su adecuado o no cumplimiento de sus funciones tuitivas y de vigilancia, y al importe en que ha de ser indemnizada la menor lesionada”.

En relación coa vixilancia, indica que “estamos ante un incumplimento flagrante y reconocido de dichas funciones de vigilancia, por parte de los profesores asignados ese día para la guarda de recreo” e invoca o Protocolo para a regulación das gardas, control de entradas e saídas e uso xeral de espazos do centro, entendendo que se infrinxiu o deber de promover que os alumnos, tralo recreo, volvesen a clase ao tocar o timbre e salienta, en particular, que ningún profesor de garda de recreo permanecese no andar intermedio para controlar o acceso aos baños.

Dado que na súa reclamación a interesada mantíña que a súa filla fora empurrada e metida á forza nos aseos, co conseguinte forcexeo, o que cualificaba como unha acción agresiva por parte dos compañeiros, solicitóuselle á dirección do centro que aclarase determinados extremos do suceso. No seu informe de data 22 de xaneiro de 2018, o director sinala que “segundo as entrevistas realizadas ao alumnado no seu momento, as persoas implicadas estaban no corredor, xogando coa porta do aseo, dentro do que estaba a alumna afectada e outro alumnado, antes de entrar na súa aula. Tratábase dun xogo, pero a alumna que estaba dentro do aseo quería saír. Ao tratarse dun xogo, non houbo intencionalidade de agresión. O suceso produciuse de forma accidental, segundo a declaración do alumnado implicado”. Engade que “non existe constancia de problemas anteriores entre o alumnado implicado” e que “a vixilancia por parte do profesorado foi a correcta e habitual, non houbo incumprimento do estipulado non protocolos do centro”.

Nas alegacións presentadas á vista dese informe, a interesada insiste en que a alumna foi posta nunha situación de risco ao verse obrigada a forcexear coa porta cando lle impedían a saída e no dato de que a vixilancia non foi a adecuada, esgrimindo de novo o contido do protocolo do centro.

TERCEIRA: Unha vez verificada a efectividade e a realidade do dano procede, seguidamente, centrar a análise na existencia ou non da necesaria relación de causalidade.

Con carácter previo cómpre indicar, en relación co sinalado ao comezo da consideración segunda, que o feito de que o accidente sufrido por [REDACTED] tivese lugar no interior do [REDACTED] e ao finalizar o tempo de recreo non implica a concorrencia automática da responsabilidade da Administración, pois non cabe pretender que esta indemnice por todos e cada un dos accidentes que acontezan no centro e no curso da xornada lectiva ou das actividades complementarias. O procedente é verificar non só o lugar e tempo dos feitos senón tamén o comportamento de todos os actores e a prestación do servizo de control e vixilancia por parte do profesorado en relación coa idade do prexudicado.





Neste sentido, son numerosas as sentenzas do Tribunal Supremo que proclaman a imposibilidade de que o profesorado poida controlar todo o que fan os alumnos en todo momento, nos seguintes termos: "es evidente que no puede ponerse un vigilante a cada alumno que circula por los pasillos o las escaleras, durante las horas en que han de permanecer en el colegio, por no constituir ni formar parte de las actividades estrictamente académicas o que, aun siendo recreativas, deben ser objeto de vigilancia, habida cuenta que tienen lugar en grupo y dentro del plan de formación y enseñanza del centro (...) pues 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 objetivo de las administraciones públicas convierta a estas en aseguradoras 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 lo contrario transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico" (sentenzas de 19 de decembro de 2001, 13 de setembro de 2002, 5 de xuño de 1998 e 13 de novembro de 1997, entre outras).

Mesmo o propio Tribunal Supremo afirma, en sentenza de 27 de xullo de 2002, que a consecuencia derivada dunha interpretación laxa do artigo 139.1 da Lei 30/1992 (actualmente artigo 32 da LRXSP) ata o extremo de converter ás administracións públicas en aseguradoras de todos os riscos sociais, dada a amplitude dos servizos que prestan e das competencias que ostentan, é a máis perturbadora para unha correcta realización e progresiva ampliación de tales servizos públicos, pois o principio de solidariedade de riscos, que late no sistema de responsabilidade patrimonial da Administración, co fin de lograr un mellor reparto dos beneficios e cargas sociais, pode verse frustrado con interpretacións extensivas do requisito de nexos causal, aínda que sexa por razóns tan atendibles xuridicamente como é a de evitar o desvalimento dunha persoa que sufriu un grave quebranto na súa saúde, para o que, porén, non está concebido o instituto da responsabilidade patrimonial das administracións públicas se non concorren os requisitos para declárala e que debe ter amparo por outras vías non menos eficaces e, en calquera caso, máis xustas para paliar un problema sempre que non concorran os requisitos legalmente establecidos para que naza a dita responsabilidade patrimonial por máis que esta sexa obxectiva ou de resultado.

No presente suposto, cómpre salientar que os alumnos implicados no suceso tiñan entre 13 e 14 anos. En palabras da sentenza do Tribunal Supremo de 14 de xullo de 2008, "resulta evidente que no es exigible con la misma intensidad cuando se trata de cuidar niños de seis años que si corresponde controlar a adolescentes de quince, del mismo modo que no cabe pedir durante el recreo ordinario una atención igual a la que debe desenvolverse durante una práctica deportiva de cierto riesgo o frente a un alumno expulsado por agredir repetidas veces con un arma blanca a sus compañeros".





Neste sentido, cabe citar a sentenza do Tribunal Superior de Justicia de Aragón número 533/2004 do 23 xuño, nun suposto no que un alumno pillou os dedos da man porque un compañeiro pechou a porta do baño, na que pode lerse <<"Pero es que, además, y como acertadamente indica la propuesta de resolución, tampoco se produjo técnicamente la "lesión" que como requisito de la responsabilidad exige el ordenamiento jurídico. No ha habido daño antijurídico, daño que no tenga obligación de soportar el dañado. Por el contrario, es la propia actuación del dañado y de un tercero cuya identidad se desconoce, quien únicamente ha causado el daño sin que se haya producido la más mínima conexión con el funcionamiento del servicio público de la educación. No existía actividad organizada pues los daños se produjeron en los baños del recreo y durante el tiempo de éste; además, la edad del dañado (14) y el centro en que se produce el daño (Instituto de Educación Secundaria) hacen concluir en que tampoco por las circunstancias personales del menor existía un deber administrativo singular de vigilancia o tutela sobre actividades que se desarrollarán fuera de la actividad escolar. En suma, en nada es posible establecer un nexo causal entre el daño y la actividad de la administración pública por lo que si fuera necesario y al margen del básico hecho de la extemporaneidad de la reclamación, tampoco en este supuesto se daría otro de los requisitos de la responsabilidad administrativa, la lesión". Palabras estas últimas que, reproducidas por la Sala -salvo las referentes a la extemporaneidad de la reclamación- a los efectos de este recurso jurisdiccional, hacen desestimable el presente recurso>>.

CUARTA: No presente suposto, resulta evidente que as lesións padecidas por ~~o alumno~~ se produciron dentro do ámbito do servizo publico, xa que tiveron lugar no centro docente e ao finalizar o tempo de recreo, e pola descrición dos feitos tratouse dun suceso caracterizado pola imprevisión.

Así as cousas, descartada a esixibilidade de responsabilidade patrimonial da Administración pola mera concurrencia do dano cunha actividade pública, a imposición dun deber de resarcimento no presente caso pasaría por unha interpretación desorbitada do criterio da *culpa in vigilando*, principio que, consagrado no artigo 1903 do Código Civil, debe ser ponderado con criterio prudente, fuxindo, de acordo coa xurisprudencia do Tribunal Supremo antes citada, dunha concepción providencialista do poder público que sitúe á Administración como aseguradora dos riscos que se materialicen de modo concorrente ou paralelo ao seu actuar, tal e como o Consello Consultivo de Galicia (ditame CCG 868/08, entre outros) e o propio Consejo de Estado (ditame 928/04, entre outros) teñen censurado.

Considerando o que precede, non pode concluírse senón na apreciación de que, no suposto que nos ocupa, o dano xurdiu "con ocasión" temporal e circunstancialmente dunha actividade pública, é dicir, nun centro público, mais non se demostrou a concurrencia de circunstancias obxectivas que permitan razoable e xustificadamente concluír en que aquel prexuízo foi consecuencia máis ou menos directa do servizo público, entendido lato sensu, como actividade administrativa, sendo así que a mera circunstancia de que un dano se produza nun espazo ou instalación públicos, non é





base xurídica de abondo para facer unha imputación de responsabilidade á Administración.

En apoio desta tese, que distingue os danos que son consecuencia da actividade administrativa (por acción, omisión ou defectuoso funcionamento), dos danos cunha orixe distinta, producidos "con ocasión" dunha actividade administrativa e a virtude dunha simple confluencia loco-temporal, pódese citar a sentenza do Tribunal Supremo do 5 de xuño de 1998, segundo a que "la generalización de dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad (...) de manera que, para que exista aquella, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso (...), que en este caso (...) no puede apreciarse (...) por el mero hecho de que se produzca dentro de sus instalaciones cuando ni éstas constituyen un riesgo en sí mismas ni sus características arquitectónicas implican la creación de tal situación de riesgo ni, mucho menos, se ha acreditado que el accidente lesivo se haya producido por un defecto en la conservación, cuidado o funcionamiento de éstos".

Nun caso no que un alumno sufriu a amputación da falanxe distal dun dedo da man cando un compañeiro pechou a porta do cuarto de baño, a sentenza do Xulgado do Contencioso-Administrativo n.º 2 de Santiago de Compostela do 18 de febreiro de 2014, malia que apreciou a prescrición da acción, engadiu, respecto do fondo do asunto, o seguinte: "Pero es que además, incluso en el supuesto de no concurrir la prescripción de la acción indemnizatoria, cosa que no sucede, debe de significarse que la argumentación de la parte actora, basada en plantear el incumplimiento de las medidas de vigilancia y la omisión de las precauciones necesarias en la actividad del centro, así como en la invocación de negligencia en la asistencia al menor lesionado, no es suficiente ni sirve para poder tener por acreditada la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión ocasionada, no constando el necesario soporte fáctico, datos concretos y objetivos, que permitan apreciar la existencia de la relación de causalidad, que no se puede deducir del informe del director del centro, de 3 de julio de 2012, obrante en el expediente, como tampoco del informe, de 31 de enero de 2014, aportado en periodo probatorio.

De ahí que, sin perjuicio de que efectivamente no se puede convertir a la Administración en una aseguradora universal, lo que es evidente que en este caso no se puede reprochar a la Administración el incumplimiento del deber de vigilancia o de las obligaciones propias del servicio docente, siendo evidente que no se ha acreditado la concurrencia del nexo causal, y ante la prueba de la concurrencia de ese requisito no procede imputar responsabilidad patrimonial a la Administración demandada".

Do dito resulta claro que o dano que sufriu [REDACTED] está á marxe dos elementos que conforman o servizo público educativo, polo que non pode imputárselle a tal servizo o resultado danoso en axeitada relación de causa a efecto, faltando así o elemento fundamental para o nacemento da responsabilidade





patrimonial da Administración, que é a relación de causalidade entre a lesión e o funcionamento do servizo público.

De conformidade co artigo 5.2.2 do Decreto 4/2013, do 10 de xaneiro, polo que se establece a estrutura orgánica da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria, este órgano instrutor formula a seguinte

PROPOSTA

Desestimar a reclamación de responsabilidade patrimonial formulada por [REDACTED] en representación da súa [REDACTED]

Santiago de Compostela

Ana Pais López
Xefa do Servizo Técnico Xurídico

Acéptase o contido da proposta e, en consecuencia, no exercicio das facultades delegadas pola Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria a través da Orde do 25 de xaneiro de 2012 (DOG núm. 27 do 8 de febreiro)

RESOLVO

Desestimar a reclamación de responsabilidade patrimonial formulada por [REDACTED] en representación da súa [REDACTED]

Contra a presente resolución, que pon fin á vía administrativa, poderase formular directamente un recurso contencioso – administrativo ante o correspondente vulgado do contencioso – administrativo, nos termos dos artigos 8, 10, 14 e 46 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso – administrativa, no prazo de dous meses contado desde o día seguinte ao da notificación da presente resolución, e sen prexuízo de calquera outro recurso procedente en dereito que a persoa interesada considere oportuno na defensa dos seus intereses.

Santiago de Compostela

Jesús Oitavén Barcala
Secretario xeral técnico (P.D. Orde do 25/01/2012)

