



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **139/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de junio de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 8 de marzo de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, debida a accidente escolar (expte. **75/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en la Delegación del Gobierno en Murcia el día 11 de marzo de 2011, x, Letrado, en nombre y representación de x, solicita indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial por el accidente sufrido por el hijo de x, el día 16 de marzo de 2010 en el Instituto de Enseñanza Secundaria (IES) Pedro Guillén, de Archena. Afirma que como consecuencia del accidente (que no describe) sufrido en dicho centro educativo el menor tuvo que ser trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital Morales Meseguer, donde se le diagnosticó una fractura trimaleolar de tobillo derecho, por la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente y ser hospitalizado durante tres días. No cuantifica su reclamación, aunque al escrito une factura de una farmacia por importe de 18 euros, en concepto de dos bastones.

Además de dicha factura se unen los siguientes documentos:

1. Informe de accidente escolar firmado por el Director del IES en el que se describen los hechos del siguiente modo:

"Jugando al fútbol en las pistas del Centro accidentalmente sufre un golpe en el tobillo de la pierna derecha e inmediatamente hay una inflamación de la zona".

2. Solicitud de prestación del seguro escolar.

3. Certificado del Director del Centro, acreditativo de que el alumno se encontraba en el momento del accidente matriculado en primer curso del Ciclo Formativo de Grado Medio de Instalaciones Eléctricas y Automáticas, habiendo pagado el seguro escolar.

4. Copia del permiso de residencia del alumno, en el que figura como fecha de nacimiento el 5 de julio de 1992.

5. Extracto de partida de nacimiento.

6. Informe de alta del Hospital Morales Meseguer

SEGUNDO.- El Secretario General de la Consejería consultante dirige escrito al Letrado x, a fin de que acredite, por alguno de los medios previstos en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), la representación que dice ostentar del padre del alumno.

El requerimiento se cumplimenta mediante escrito de x, por el que designa para su representación y defensa de sus intereses al Letrado antes mencionado.

TERCERO.- El 4 de mayo de 2011 el Secretario General de la Consejería resuelve admitir a trámite la reclamación y nombrar instructora, lo que le fue notificado al reclamante.

CUARTO.- Seguidamente la instructora se dirige a la Dirección Provincial del INSS, a fin de que informen sobre *"si ha sido abonada alguna cantidad por conceptos relacionados con dicho accidente de 16 de marzo de 2010, y en caso afirmativo, indiquen los conceptos abonados y el importe de cada uno"*.

El Director Provincial de dicho Organismo, mediante escrito de fecha 17 de mayo de 2011, informa de lo siguiente:

"De la documentación aportada, se desprende que el estudiante fue atendido de los daños sufridos en el referido accidente en fecha 16/03/2010 en el Hospital Morales Meseguer."

"El estudiante no ha aportado ninguna factura justificante de la asistencia médica que recibiera posteriormente, por lo que no ha disfrutado de ninguna prestación económica por parte del Seguro Escolar".

QUINTO.- Solicitado informe al Centro escolar, fue emitido con fecha 1 de junio de 2011, en el siguiente sentido:

"El día 16 de marzo de 2010, martes, siendo las 12,10 horas, el alumno x de 1º curso del ciclo formativo de GRADO MEDIO Instalaciones Eléctricas y Automáticas sufre de forma accidental una lesión en la pierna derecha."

"Esta lesión se produce de forma fortuita jugando al fútbol en las pistas polideportivas del centro donde el profesor x estaba impartiendo su clase de Educación Física."

"Este alumno debería haber estado en clase de Instalaciones Eléctricas de Interior; por motivos que se desconocen se ausentó de su clase sin conocimiento del profesor y se incorporó sin autorización a las pistas de juego donde se estaba practicando fútbol-sala con alumnos de 2º de ESO, grupo A."

Iniciada su intervención en la clase que no le correspondía en una entrada fortuita de x a otro alumno se provocó la lesión (se adjunta informe de alta de cirugía del Hospital Morales Meseguer).

La actividad que estaba realizando no era una actividad programada ni peligrosa para este alumno pues debería haber estado en clase de su grupo (se ha mencionado anteriormente).

Testigo de este suceso fue el profesor x, que inmediatamente con ayuda de otros compañeros lo subieron hasta la entrada del centro donde fue recogido por una ambulancia del servicio de urgencias. Este profesor no tiene destino en este Instituto durante este curso académico".

SEXTO.- Mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2011 se solicita al Letrado del reclamante que, a tenor de lo establecido en el artículo 6.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), proceda a cuantificar la indemnización solicitada. Requerimiento que no fue atendido.

SÉPTIMO.- Otorgado al reclamante el preceptivo trámite de audiencia, al objeto de que pudiera examinar el expediente, formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estimase pertinentes, no consta que haya hecho uso de este derecho.

Seguidamente se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no estimar acreditada la necesaria relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento de los servicios públicos regionales.

OCTAVO.- El 8 de marzo de 2012 tiene entrada en este Consejo Jurídico un oficio del Consejero de Educación, Formación y Empleo solicitando la emisión de nuestro preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

La propuesta de resolución, que culmina las actuaciones practicadas, trata de finalizar un procedimiento iniciado para resarcir los daños que se dicen causados por el funcionamiento de los servicios públicos regionales. Por ello, el Dictamen se emite con carácter preceptivo, al así ordenarlo el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia en relación con el 12 RRP.

SEGUNDA.- Tramitación.

I. A la vista de las actuaciones que constan en el expediente remitido, puede afirmarse que se ha cumplido sustancialmente lo exigido por la LPAC y normativa de desarrollo para la tramitación de esta clase de reclamaciones, con la salvedad que se señala a continuación en relación con legitimación activa para interponer la reclamación.

II. De la documentación que obra en el expediente se desprende que x nació el 5 de julio de 1992 y, por ende, el día en el que se interpuso la reclamación, el 11 de marzo de 2011, era mayor de edad y a él, pues, corresponde la legitimación activa para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente Dictamen. Sin embargo, la acción fue entablada, a través de Letrado, por su padre, sin que conste acreditado que el alumno interesado le haya otorgado su representación por alguno de los medios a los que hace referencia el artículo 32.3 LPAC, sin que tampoco haya sido requerido para subsanar tal defecto por el órgano instructor, por lo que habrá de concederse un plazo a tales efectos en los términos previstos en el artículo 32.4 de la misma Ley.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional y el órgano competente para resolver el procedimiento es el Consejero consultante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2, o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

III. La pretensión indemnizatoria ha sido ejercitada dentro del plazo de un año al que se refiere el artículo 142.5 LPAC.

TERCERA.- Sobre las vías de resarcimiento y el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Del examen de las actuaciones obrantes en el expediente se desprende que el alumno accidentado era beneficiario de las prestaciones del Seguro Escolar y como tal fue atendido en el Hospital Morales Meseguer, sin embargo, tal como se desprende de la comunicación del INSS que aparece incorporada al expediente, no consta que por el interesado se haya solicitado ninguna otra prestación que pudiera corresponderle como consecuencia del siniestro.

La existencia de otra vía resarcitoria paralela (seguro escolar) ya fue objeto de análisis en nuestro Dictamen 141/2005, en el que concluíamos que, si bien es cierto que cuando exista en el ordenamiento una vía específica de resarcimiento para perjuicios acaecidos en el seno de una determinada relación jurídica, tal vía resulta de aplicación preferente, no lo es menos que si en el supuesto de que se trate concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial (artículos 139 y ss. LPAC), la Administración debe resarcir al perjudicado en el daño no cubierto o insuficientemente cubierto por la vía resarcitoria principal, conclusión que se alcanza atendiendo a la finalidad del instituto de la responsabilidad patrimonial de obtener la reparación íntegra del daño sufrido.

Lo anterior obliga a analizar el fondo del asunto, con el objeto de determinar si se cumplen los requisitos necesarios para estimar la concurrencia de responsabilidad en el funcionamiento del servicio público educativo regional. No obstante, coincide este Órgano Consultivo con la propuesta de resolución en que no se han identificado debidamente los daños por los que se reclama a pesar del requerimiento que, al efecto, llevó a cabo la instructora.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Una vez dilucidadas las anteriores cuestiones de orden procesal, se ha de abordar el análisis de los aspectos sustantivos de la reclamación con el fin de constatar si en ellos concurren los requisitos que avalarían, en su caso, la pretendida declaración de responsabilidad patrimonial.

El sistema de responsabilidad patrimonial que configura nuestro ordenamiento jurídico descansa, en primer lugar, en el artículo 106.2 de la Constitución Española, precepto que reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Esta regulación constitucional resulta completada por los artículos 139 y siguientes LPAC, para configurar así un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial, de modo que cualquier consecuencia dañosa en los bienes y derechos de los particulares derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos debe ser indemnizada, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En el supuesto que nos ocupa, resulta obvia la concurrencia del requisito de la lesión, ya que ha quedado acreditado que el interesado sufrió, como consecuencia de los hechos que motivan la reclamación, unas lesiones en el tobillo derecho que precisaron de intervención quirúrgica, pero ello no implica sin más que los daños sufridos por el estudiante sean imputables al funcionamiento del servicio educativo regional.

Ante todo conviene destacar que en el escrito de reclamación (única vez que el interesado se manifiesta en el expediente), sólo se hace una invocación genérica a la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero, en ningún caso, se indica qué actuación u omisión se considera elemento generador de los daños por los que se reclama. A esta falta de concreción habría que adicionar una total inactividad probatoria tendente a determinar la incidencia que hubiera podido tener el funcionamiento del servicio público en la producción del daño, incumpliendo así el reclamante con la carga que pesa sobre él de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, la Administración sí ha desplegado la única prueba que estaba a su alcance, consistente en el informe del Director del Centro en el que se detalla cómo el alumno lesionado no asistió a la clase que le correspondía según la titulación que estaba cursando y se incorporó de forma voluntaria y sin conocimiento del profesor que estaba dirigiéndola a otra clase, en concreto a la de Educación Física que se estaba impartiendo en esos momentos para alumnos de 2º de ESO, desarrollando la actividad de fútbol-sala.

Pues bien, coincide este Consejo Jurídico con la propuesta desestimatoria, ya que la lesión sufrida por el estudiante, al que en el momento de ocurrir el accidente le faltaban menos de cuatro meses para cumplir los 18 años, fue debida a su voluntaria decisión de no asistir a su clase y, en cambio, sí de participar en una actividad que no le correspondía, incumpliendo así con los deberes que como alumno le incumbían.

Sentado lo anterior, cabe analizar si por parte del profesorado se pudo incurrir en alguna conducta que pudiera originar su responsabilidad o la del centro educativo. En primera lugar cabe plantearse si la vigilancia desplegada por el profesor que se encontraba al frente de la clase de instalaciones eléctricas de interior fue la adecuada. A este respecto debe señalarse que un factor a tener en cuenta para delimitar el contenido de la obligación de vigilancia es la edad del alumno. No cabe duda que la atención a dispensar a un niño pequeño no puede ser la misma que a un adolescente de 15 años, ni la que se preste a éste igual que la desplegada en relación con un alumno mayor de edad. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Consejo de Estado y de otros Órganos Consultivos autonómicos, incluido este Consejo Jurídico, es unánime al mantener que en el ámbito de la Administración educativa, atendiendo al contenido material en que consiste el desarrollo de la función docente, es criterio de imputación de responsabilidad a la Administración el hecho de que la vigilancia a que resulta obligado el profesorado respecto de los menores de corta edad en un momento dado no exista o se desarrolle indebidamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1990; Dictamen del Consejo de Estado 2.493/2003; Dictamen 201/2000 del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana y Dictamen 105/2006 de este Consejo Jurídico).

Este grado de exigencia se va modulando conforme aumenta la edad del alumno: A menor edad, mayor exigencia de vigilancia, y a medida que los alumnos van alcanzando mayores cotas de madurez subjetiva la obligación de vigilancia pierde intensidad, y es que, como afirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de abril de 2004, *"no puede exigirse a los menores de edad el mismo grado de madurez en su actuar que a una persona adulta"*; o la Audiencia Nacional (Sección 4ª de la Sala Contencioso Administrativo) en Sentencia de 21 de julio de 1999, no puede imputarse a la Administración responsabilidad por culpa *in vigilando* del profesorado al no resultar exigible el control exhaustivo y continuo de la totalidad de los alumnos, máxime al tratarse de mayores de edad, a los que cabe exigir una cierta responsabilidad en sus propios actos y un control de los que se consideran peligrosos para su integridad física. Así lo entiende también el Consejo de Estado que en su Dictamen 2.498/2001 afirma, en relación con un accidente sufrido por una alumna de un Instituto de Enseñanza Secundaria, *"...que las consecuencias perniciosas derivadas de una conducta consciente y voluntariamente adoptadas por una persona mayor de edad (con suficiente discernimiento) deben ser asumidas por quien las adopta, sin que sea admisible trasladar a la Administración la responsabilidad por tales consecuencias"*. Igualmente este Consejo Jurídico en numerosos Dictámenes (por todos, el 91/2006 y el 126/2012), ha considerado que la obligación de vigilancia cede de forma directamente proporcional a la edad del alumno.

Lo anterior nos lleva a mantener que atendida la edad del alumno cuando se produjeron los hechos, la obligación de vigilancia del profesorado no demandaba más actuaciones de las que se llevaron a cabo.

Por otro lado, aunque el evento se produjese en el desarrollo de una actividad que no estaba dirigida al alumno accidentado, aquélla en sí misma no demandaba mayores medidas de prevención y protección que las adoptadas, ya que se trataba de una clase de Educación Física, en la que se jugaba un partido de fútbol-sala, y hay que tener

en cuenta que los daños físicos constituyen un riesgo inherente a la práctica deportiva que ha de ser soportado por quien lo sufre, máxime cuando, por un lado, no se ha constatado que la concreta actividad se apartase de las reglas ordinarias de su práctica ni que haya mediado agresión por parte del compañero implicado en el incidente (al contrario, del informe del Director del Centro se desprende que el golpe se produjo como consecuencia de una entrada de x a otro alumno), sin que tampoco quepa exigir al profesor que dirige una actividad de estas características que detectase, antes de la colisión, la presencia de un alumno ajeno a su clase.

Valoradas las circunstancias expresadas, este Consejo Jurídico, atendiendo al hecho de que el accidentado tenía en el momento de ocurrir los hechos 18 años casi cumplidos y, por tanto, con capacidad suficiente para ser consciente de las consecuencias de su irregular conducta, considera que ha quedado acreditada la causa excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración consistente en la propia intervención de la víctima, por lo que procede desestimar la reclamación formulada, por no concurrir en este supuesto el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de educación y el daño sufrido.

La conclusión alcanzada en el párrafo anterior haría innecesario pronunciarse sobre los restantes extremos respecto de los que debería versar este Dictamen, es decir, valoración del daño, su cuantía y el modo de la indemnización, no obstante cabe apreciar, como lo hace el órgano instructor en su propuesta, que al no haber evaluado el interesado la cuantía económica reclamada ésta debe entenderse referida al único concepto que ha acreditado en el expediente, esto es, los gastos farmacéuticos por la adquisición de unos bastones.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido por el menor y la prestación del servicio público educativo.

No obstante, V.E. resolverá.