



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **116/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de mayo de 2017, 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 y Universidades (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 22 de noviembre de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hija, debida a accidente escolar (expte. **328/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1 de junio de 2015 x, actuando en nombre y representación de su hija x, presenta una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establece en la -entonces vigente- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En la reclamación expone que su hija sufrió un accidente el día 25 de mayo de ese año en el Instituto de Educación Secundaria (IES) *Arzobispo Lozano*, de Jumilla, cuando *"Estando en clase de Educación Física, recibe un pelotazo con una pelota de tenis en la nariz, rompiéndole las gafas en dos"*.

Por esa razón, solicita que se le indemnice con la cantidad de ciento cuarenta y siete euros (147 euros) y, a tal efecto, adjunta una factura expedida ese mismo día 1 de junio por una óptica de la localidad de Jumilla, por el referido importe, por la adquisición de unas gafas completas *"Montura + lentes con antirreflejantes reducidas"*. En ella aparece estampado un sello del establecimiento y escrita a mano la palabra *"Pagado"*. De igual modo, adjunta una copia compulsada del Libro de Familia, acreditativa de su relación de parentesco con la menor.

SEGUNDO.- El Director del citado centro educativo remite la reclamación a la Consejería consultante el 3 de junio de 2015 junto con un informe de accidente escolar elaborado por él mismo 28 de mayo anterior. En el citado documento se especifica que la hija del reclamante cursa 2º de Secundaria y que el accidente se produjo el 22 de mayo -y no el 25, como manifestó su padre-, a las 10:20 horas, en el patio del centro, durante la clase de Educación Física. Se menciona el nombre del profesor que se encontraba presente cuando se produjeron los hechos y se explica que *"Realizando la actividad de béisbol programada, la pelota golpeó en la cara, lo que provocó la rotura de las gafas"*.

TERCERO.- El Secretario General de la Consejería consultante, por delegación de la Consejera, dicta una resolución el 2 de julio de 2015 por la que acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designar al instructor del procedimiento. Dicho acuerdo se le notifica al interesado junto con un escrito del instructor en el que se le proporciona la información que se menciona en el artículo 42.4 LPAC.

CUARTO.- El órgano instructor solicita el 7 de octubre de 2015 al Director del centro educativo que emita un informe complementario del que ya realizó el 28 de mayo de ese año.

El citado responsable remite el 14 de octubre un nuevo informe en el que manifiesta lo siguiente:

"1. El profesor estaba impartiendo clase en el instante del incidente que formaba parte de una actividad programada.

2. Se trata de un accidente fortuito y no existe negligencia por parte de la alumna accidentada.

3. El centro no dispone de ningún tipo de seguro que cubra este tipo de incidentes.

4. El estado del material y las instalaciones usadas durante dicha clase no han tenido nada que ver en el incidente".

QUINTO.- El 3 de noviembre de 2015 se confiere al interesado el oportuno trámite de audiencia a los efectos de que pueda examinar el expediente administrativo, formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes. Sin embargo, no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SEXTO.- Con fecha 28 de octubre de 2016 -según se pone de manifiesto en el extracto de secretaría, ya que no se refleja ese dato en el propio documento- se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por considerar que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño sufrido por la menor, lo que impide que los hechos examinados puedan desencadenar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 22 de noviembre de 2016.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en 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 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).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. Por lo que se refiere al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015) y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPAC 2015 dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. La reclamación se ha presentado por persona legitimada para ello, ya sea por tratarse de quien sufrió el detrimento patrimonial provocado por la necesidad de comprarle a su hija una montura de gafas nueva, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya sea por su carácter de representante legal de ella *ex artículo* 162 del Código Civil. De una forma u otra ostenta la condición de interesado a los efectos previstos en los artículos 139 y siguientes LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería consultante en tanto que es titular del servicio público educativo a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

III. Se constata que la acción se ejercitó poco tiempo después de que se produjera el evento lesivo y, en consecuencia, dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establecen los artículos 142.5 LPAC y 4.2 RRP.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos. No obstante, se advierte que se ha sobrepaso en exceso el plazo previsto en el artículo 13.3 RRP puesto que la tramitación del procedimiento quedó paralizada, sin

que se aprecien razones que pudieran justificarlo, desde que se confiere el trámite de audiencia al reclamante, en noviembre de 2015, hasta que se dicta la propuesta de resolución, en octubre de 2016.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LPAC cuando, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, la Administración Pública ocasione un daño a los particulares, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Para que pueda prosperar la acción de resarcimiento, el daño tiene que ser efectivo y evaluable económicamente en relación con una persona o grupo de personas y, además, éstas no deben tener el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. De esta manera, la responsabilidad patrimonial de la Administración se presenta configurada como una responsabilidad objetiva y directa.

Ahora bien, ha destacado el Consejo Jurídico a este respecto, al igual que ha hecho en anteriores Dictámenes, que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999).

Por otro lado, el Consejo de Estado en reiterados Dictámenes, entre los que se puede destacar el núm. 229/2001, mantiene un criterio similar al jurisprudencial, cuando señala que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no implica que "deba responder necesariamente de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en centros públicos, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial, deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos en los artículos 139 a 146 LPAC" (Dictámenes núms. 433/1996 y 811/1996).

En ese mismo sentido, ese Alto Órgano consultivo ha rechazado en la Memoria del año 1998 que la Administración haya de asumir el riesgo de los daños sufridos por los escolares en los recintos educativos y ha considerado que los mismos no le son imputables por no ser consecuencia del funcionamiento del servicio educativo, aunque se hayan producido con ocasión de su realización. Niega que el servicio público pueda concebirse "como el centro de imputación automática de cualesquiera hechos que acaecen en el área material de aquél" y rechaza además que la "debida diligencia de los servidores públicos" incluya un "cuidado total sobre las personas que se encuentren en el servicio y las conductas, del tipo que sean que se desarrollen dentro de él" (Dictamen núm. 289/94).

Resulta, pues, necesario analizar las circunstancias que se hayan producido en cada caso para determinar si han concurrido o no los requisitos legalmente establecidos en los artículos 139 a 146 LPAC y se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. En lo que aquí nos interesa, es decir, en orden a determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, se ha de tener en cuenta, como se dejó apuntado con carácter general en nuestro reciente Dictamen núm. 89/2014, de 31 de marzo, que no todos los accidentes sufridos en el seno de una clase de Educación Física han de revestir el mismo tratamiento.

Debe partirse de la idea de que las clases que se imparten de esa asignatura no constituyen por sí mismas actividades generadoras de riesgo o, por lo menos, de riesgos que vayan más allá de los inherentes a la práctica de cualquier actividad deportiva que se realice de acuerdo con las reglas que le son propias. Por esa razón, resulta constante y reiterada la doctrina de los consejos consultivos que excluye la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el ejercicio se desarrolla dentro del riesgo que en sí mismo encierra la práctica deportiva.

Así pues, en el desarrollo de una actividad deportiva usual, ordinaria o generadora de un riesgo normal no deben concurrir elementos especiales de peligrosidad, de tal modo que los accidentes que puedan producirse durante su ejecución deben considerarse como hechos casuales acontecidos con ocasión de la prestación del servicio público educativo, pero no directamente provocados como consecuencia de su funcionamiento, por lo que deben ser asumidos por aquellos que la practican.

Sin embargo, en otras ocasiones, la propia naturaleza del ejercicio a desarrollar y las propias circunstancias en las que pueda llevarse a cabo pueden generar un riesgo susceptible de producir un daño, y si así ocurriese correspondería indemnizarlos al que ha puesto en marcha el mecanismo de riesgo que excede de los patrones socialmente aceptables, según tiene declarado el Tribunal Supremo (entre otras, en su sentencia de 28 de octubre de 1998).

Nos referimos a aquellos supuestos en los que los daños pudiesen producirse como consecuencia de la realización de un ejercicio deportivo ordenado por el profesor siempre que fuese irrazonable o imprudente por no ser adecuado a las características personales del alumno, especialmente de edad o de complexión física; cuando las instrucciones que se hubiesen cursado fuesen incorrectas, inadecuadas o inoportunas, o siempre que la realización del ejercicio pudiese comportar un riesgo significativo para los escolares y no se hubiese observado un especial deber de cuidado o vigilancia o no se hubiesen adoptado las medidas de precaución que resulten habituales, ajustadas a la pauta de diligencia exigible a un buen padre de familia. De ese modo, para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración resulta necesario tomar en consideración la posible conjunción de circunstancias tales como la peligrosidad de la actividad, la falta de supervisión por parte del profesorado y la edad de los propios alumnos.

En el caso que aquí se trata se aprecia que alumna sufrió la rotura de sus gafas cuando, durante la clase de Educación Física, recibió el impacto en la cara de una pelota de tenis. En el informe elaborado por el Director del Instituto (Antecedente cuarto) se explica que el evento dañoso se produjo cuando se estaba jugando al béisbol, que es una actividad programada, por lo que se debe considerar que se trata de un deporte adecuado y adaptado a las características físicas, personales y de edad de los alumnos de segundo curso de Secundaria. Así pues, no se puede considerar que fuese una práctica deportiva especialmente peligrosa o que colocara a los menores ante un riesgo que no tuvieran la obligación de enfrentar, sino que resultaba consustancial con el desarrollo de una actividad escolar absolutamente normal.

También se añade que el profesor responsable de la asignatura se encontraba presente en ese momento y se deduce de lo expuesto que le resultó imposible de evitar el daño que se ocasionó, pues es evidente que no se pueden anticipar y controlar todos los efectos provocados por el desarrollo de una práctica deportiva. De igual modo, no se ha acreditado que la actividad no se hubiera desenvuelto conforme a las reglas y al modo en que normalmente suele hacerse, ni que el estado de material empleado o de las instalaciones en las que se desarrollaba la clase presentara alguna deficiencia que pudiera haber resultado determinante en la producción del perjuicio.

Por tanto, de lo que se expresa en ese informe se alcanza la conclusión de que el accidente se produjo de manera fortuita y totalmente desafortunada mientras se practicaba un ejercicio deportivo no especialmente peligroso, por lo que debe encuadrarse dentro de los riesgos normales o generales inherentes a la vida escolar y, particularmente, de los propios de la actividad física que se desarrollaba.

Por otro lado, se debe significar que, cuando un alumno tiene necesidad de llevar gafas habitualmente, la posibilidad de que se caigan o de que se rompan supone un riesgo consustancial con sus propias circunstancias físicas, que no debe ser asumido por la Administración autonómica tan sólo por el hecho de que el daño, como sucedió en esta ocasión, se produjera en una centro educativo de su titularidad (Dictamen del Consejo de Estado núm. 1826/2002).

En consecuencia, no cabe apreciar que el daño aducido guarde relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público ni que resulte imputable a la actuación de la Administración educativa, ni se advierta la existencia de elementos adicionales de riesgo susceptibles de generar la responsabilidad patrimonial administrativa.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada por considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad de la Administración educativa, de modo concreto el nexo causal que debe existir entre el funcionamiento de dicho servicio y el daño por el que se reclama, cuya antijuridicidad tampoco ha resultado acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.