



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **153/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de junio 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 7 de abril de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hijo, debida a accidente escolar (expte. **86/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de noviembre de 2015, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional en representación de su hijo menor de edad, x, por los daños que dice haber sufrido éste en el Colegio Público "Nuestra Señora del Paso" de La Ñora (Murcia).

Relata la reclamante que el 28 de octubre de 2015, cuando el niño practicaba hockey en la clase de Educación Física, otro compañero y de manera fortuita le golpeó en la boca con el stick, rompiéndole los labios y un incisivo superior, que no se pudo "pegar" porque estaba roto por la corona, siendo remitidos desde urgencias hospitalarias al dentista.

Reclama la interesada una cantidad de 160 euros.

Junto al escrito de reclamación se aporta copia del Libro de Familia, copia del informe clínico de urgencias e informe bucodental, según el cual el niño acude al odontólogo con fractura severa de un incisivo permanente y exposición pulpar, que requiere de protección pulpar directa en la pieza 21 y reconstrucción con "composite". Se adjuntan copias de sendas facturas correspondientes a los tratamientos dentales aplicados, por importe de 95 y 65 euros, respectivamente.

Consta, asimismo, en el expediente informe de accidente escolar evacuado el 11 de noviembre de 2015 por la Dirección del centro educativo, según el cual el alumno, de 4º de Primaria a la fecha de los hechos, se encontraba en clase de Educación Física cuando recibió el golpe. Se describen los hechos en los siguientes términos: "*...en presencia del profesor del área, durante el desarrollo de una sesión de trabajo programada de percepción espacio-temporal con implementos, x recibió un impacto de forma accidental con el stick de un compañero cuando estaban*

desarrollando diferentes aspectos del área, ocasionando la rotura de un incisivo superior".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución de la Secretaría General de la Consejería de Educación y Universidades de 26 de noviembre de 2015, se designa instructora, que procede a recabar de la Dirección del centro educativo el preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, al tiempo que comunica a la interesada la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

TERCERO.- El 9 de diciembre se evacua el informe de la Dirección del colegio, contestando a las preguntas que formulaba la instructora en su solicitud de informe:

"1º. La pista deportiva no tiene desperfectos que influyeran en el accidente.

2º. Tal y como ya le comuniqué en el informe del accidente, x recibió un impacto de forma accidental con el stick de un compañero cuando estaban desarrollando diferentes aspectos del área.

3º. Visto el informe del profesor de Educación Física, y oído el mismo, considero que no hubo intención por parte del otro alumno.

4º. La actividad forma parte de la programación del área de Educación Física, por lo que considero que sí es adecuada".

CUARTO.- Conferido trámite de audiencia a la interesada el 25 de enero de 2016, no consta que hiciera uso del mismo aportando documentación adicional o formulando escrito de alegaciones.

QUINTO.- Con fecha 31 de marzo de 2016, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que el carácter fortuito del golpe impide apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco se ha acreditado.

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 pasado

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 artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPAC, ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a) la cual, junto a 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. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPAC 2015), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. La legitimación activa corresponde, a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil, a las personas que ostenten y acrediten la representación legal del menor, circunstancia que, respecto de la reclamante, se constata con la fotocopia compulsada del Libro de Familia.

La legitimación pasiva es de la Administración regional en su condición de titular del servicio público docente a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

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

IV. 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, sin que se aprecien carencias esenciales.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

Según el artículo 139 LPAC cuando la Administración Pública, como consecuencia del funcionamiento normal o

anormal de los servicios públicos, ocasiona un daño a los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstos no tengan 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, a este respecto el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, ha de destacar 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 sólo 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, entre otras).

Por otro lado, el Consejo de Estado en reiterados Dictámenes, entre los que podemos citar el número 229/2001, mantiene un criterio similar al jurisprudencial, al señalar 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"*.

De la instrucción del procedimiento se desprende que el accidente se produjo con independencia del actuar administrativo, cuando en el transcurso de una actividad deportiva que se desarrollaba durante la clase de Educación Física (*"percepción espacio-temporal con implementos"*) un alumno golpeó a otro en la cara con el stick. Como consecuencia de ello, se le produjo la rotura de un diente. En la pista se encontraba presente el profesor de Educación Física.

Procede señalar que el análisis de la documentación que obra en el expediente, y particularmente del testimonio del mencionado profesor, recogido a su vez en el informe de la Dirección del centro, no permite apreciar la concurrencia de una causa de imputación adecuada y suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración docente. De acuerdo con ello, se puede entender que nos encontramos en presencia de un hecho dañoso que se produjo como consecuencia de la práctica de una actividad deportiva, pero que no fue provocado directamente como consecuencia de su funcionamiento.

Para llegar a esa conclusión se debe partir de la consideración inicial de que la práctica deportiva que se estaba desarrollando constituía una actividad programada en el ámbito de la asignatura de Educación Física, y que por tanto ha de entenderse adecuada a la edad de los alumnos. Además, se trata de una práctica que no puede ser considerada peligrosa ni que comporte un riesgo significativo o acentuado para la seguridad e integridad de los alumnos, más allá del elemento de riesgo que puede suponer que los menores puedan golpearse accidentalmente con los palos o *"sticks"* y producirse algún daño no deseado.

A pesar de ello, y como se ha puesto de manifiesto, puede considerarse que esa posibilidad constituye una eventualidad normal y perfectamente asumible para los alumnos, de carácter similar al riesgo que suelen enfrentar en la práctica de otras modalidades deportivas. Así lo ha reconocido este Consejo Jurídico en los Dictámenes números 171/2002; 82/2003; 123/2004, 44/2005; 129/2007; 51/2009; 28/2011; 223/2011; 125/2012, 79/2014 y 80/2014. En este mismo sentido se ha manifestado el Consejo de Estado cuando en supuestos similares al que

nos ocupa (golpes de "sticks" y choques durante el desarrollo de la clase de Educación Física) ha estimado la no concurrencia de responsabilidad de la Administración educativa (entre otros, en los Dictámenes números 1960/2000, 1428/2003 y 2032/2004).

Por esa razón, tampoco se puede considerar que se trate de una práctica deportiva que exija del profesorado la adopción de un especial deber de cuidado o vigilancia o que demande medidas de prevención o protección más intensas o adicionales a las que se adoptaron en este concreto supuesto. Como venimos sosteniendo, la propia naturaleza de la actividad deportiva que se desarrollaba, que no puede calificarse de peligrosa, impide que se considere que la diligencia que resulta exigible a 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 en él (Dictámenes núm. 289/94 del Consejo de Estado y núm. 86/01 del Consejo Jurídico). Tratar de evitar los posibles riesgos que pudieran derivarse de este tipo de prácticas deportivas compatibles con su ejercicio en el ámbito escolar conllevaría, de facto, prohibir a los alumnos realizar cualquier tipo de actividad física y resultaría además prácticamente imposible para los docentes que realizan funciones de guarda y vigilancia.

En el supuesto examinado puede afirmarse que ese grado de diligencia no demandaba mayores medidas de prevención y protección que las adoptadas, ya que el evento se produjo en el desarrollo de la clase de Educación Física como consecuencia del ejercicio de una actividad programada, debiendo tener en cuenta que los daños físicos constituyen un riesgo inherente a la práctica deportiva que ha de ser soportado por quien lo sufre. Al respecto debe ponerse de manifiesto que ni la reclamación ni la instrucción posterior alumbran datos o circunstancias que permitan considerar que la actividad de los alumnos se apartó de las reglas ordinarias de su práctica, ni tampoco que la parte reclamante se haya detenido en alegar la concurrencia de circunstancias determinantes de riesgo, peligro o negligencia, que hubieran podido causar efectivamente daños o lesiones derivadas de la práctica del ejercicio, por lo que cabe presumir que el profesor adoptó las medidas de precaución habituales y ajustadas a las exigibles a un padre de familia, obedeciendo el accidente a un lance puramente fortuito de la actividad que practicaban los escolares.

Tampoco se ha constatado que haya mediado agresión por parte del compañero implicado en el accidente sino que, como pone de manifiesto el informe del Director del Colegio, el hecho dañoso se produjo de forma fortuita y accidental, sin que el menor que golpeó a x tuviese ninguna intención de producirlo. De conformidad con lo que se acaba de exponer, puede considerarse que el hecho dañoso por el que se reclama indemnización constituyó un accidente desafortunado, que se produjo de manera accidental en el transcurso de una actividad deportiva y que debe encuadrarse, por ello, dentro de los riesgos normales o generales inherentes a la vida escolar.

Así pues, para que resulte viable la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, es preciso que concorra el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño irrogado al particular y, en el supuesto que nos ocupa, si bien es cierto que el daño existe y se acredita y, además, se produce con ocasión de la prestación del servicio público educativo, no lo fue como consecuencia de su funcionamiento y, por tanto, la inexistencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del centro educativo impiden que los hechos aquí examinados desencadenen la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa.

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.

