



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 86/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de abril de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 20 de septiembre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de la menor x cuya guarda legal tiene conferida, debida a accidente escolar (expte. 274/17), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4 de abril de 2017, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional por los daños padecidos por la menor x, cuya guarda legal tiene conferida, durante una clase de Educación Física.

Relata el reclamante que el 23 de marzo (sic, en realidad fue el 23 de febrero) de 2017, en el transcurso de una clase de Educación Física en el IES "Poeta Julián Andúgar" de Santomera, la menor, que cursaba 3º de Educación Secundaria Obligatoria, recibió un balonazo en la cara a consecuencia del cual se le rompieron las gafas que portaba, al partirse una de las patas.

Solicita una indemnización de 375 euros, importe coincidente con el presupuesto de un establecimiento de óptica para la reposición de las gafas (montura y lentes de corrección), que adjunta a la solicitud. También aporta la siguiente documentación: a) fotocopia del Libro de Familia, en el que no consta la menor en cuyo nombre se reclama; b) una copia de la Resolución de 16 de julio de 2012, de la Dirección General de Asuntos Sociales, Igualdad e Inmigración, por la que se acuerda la constitución de acogimiento familiar permanente de la menor a favor del hoy reclamante y de su esposa; c) certificación administrativa de que la menor, nacida en 2001, se encuentra tutelada por la Administración regional y en situación de acogimiento familiar permanente desde el 16 de julio de 2012 con el matrimonio compuesto por el hoy actor y su esposa; y d) permiso de residencia expedido para el actor.

La reclamación se remite a la Consejería de Educación y Universidades acompañada de informe de accidente escolar, en el que se confirma el relato de los hechos realizado por el reclamante. De igual modo, el profesor de Educación Física informa *"que el día 23 de febrero en clase de educación física, la alumna recibió un impacto en la cara con una pelota de voleibol, produciéndose la rotura de las gafas que llevaba puestas"*.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, se designa instructora que procede a comunicar al actor la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que recaba de la Dirección del centro educativo el preceptivo informe acerca de lo ocurrido.

Contesta el Director del IES mediante informe de 8 de junio de 2017, según el cual los hechos ocurrieron el 23 de febrero de 2017 en la clase de Educación Física en la pista polideportiva del centro. La alumna, *"realizando una actividad ha sufrido un accidente fortuito, recibió un impacto en la cara con una pelota de voleibol, produciéndose la rotura de las gafas que llevaba puestas"*.

El informe, en respuesta a las preguntas de la instrucción, señala que el incidente puede calificarse de fortuito y que el daño sufrido por la alumna está dentro del riesgo inherente a la propia práctica deportiva. Afirma que se trataba de una actividad que no entrañaba un especial riesgo y que no se produjo como consecuencia de una falta de vigilancia del profesorado, pues el docente de la asignatura estaba en la pista en el momento del accidente.

TERCERO.- Conferido trámite de audiencia al actor, no consta que hiciera uso del mismo.

CUARTO.- El 30 de agosto de 2017 la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que el daño alegado es inherente a la propia práctica deportiva y que no resulta imputable al funcionamiento del servicio público educativo, por lo que no concurren los elementos definitorios de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 20 de septiembre de 2017.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) en concordancia 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 cuya virtud, el Consejo habrá de ser consultado en las reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración regional.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Como este Consejo Jurídico ha tenido ocasión de señalar (Dictámenes 125/2006 y 48/2014) el acogimiento familiar atribuye a la persona o personas físicas que acogen al menor, esto es, la persona o personas que determine la Administración y que sustituyan al núcleo familiar del menor (arts. 172 ter y 173.1 CC), las facultades de guarda y custodia del menor, pero no así aquellas otras que el artículo 154, párrafo 3.º, núm. 2 CC (representación y administración y gestión de bienes del menor), atribuye a quienes ejercen la patria potestad, de donde deriva que el reclamante, en su condición de acogedor, carecería en principio de la facultad para actuar en nombre de la menor, al no ostentar su representación legal.

En consecuencia, debería corregirse la alusión a que la reclamación ha sido formulada por el representante legal de la menor. Y ello sin perjuicio de que dicha carencia de representación no privaría al actor de legitimación, pues entre los deberes del guardador de la menor se encuentran los de velar por ella, tenerla en su compañía, alimentarla, educarla y procurarle una formación integral en un entorno afectivo (art. 173.1 CC), de donde se deduce que el coste de reposición de las gafas dañadas correría a cargo del indicado guardador.

II. La acción se ha ejercitado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP.

III. El procedimiento se ha ajustado en su tramitación a lo establecido en la LPACAP para este tipo de reclamaciones, sin que se adviertan carencias esenciales, constando el preceptivo informe del centro docente (art. 81.1 LPACAP) y el trámite de audiencia (art. 82 LPACAP).

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial. Nexo causal y antijuridicidad del daño: inexistencia.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa tiene su fundamento primario en el artículo 106.2 de la Constitución: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. A partir de lo anterior, los elementos constitutivos de esta institución estaban contenidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), habiendo sido precisados por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina del Consejo de Estado. Hoy vienen establecidos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y, en los aspectos formales, se regulan ciertas especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 LPACAP.

En síntesis, para que proceda estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deben concurrir los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran interrumpir el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño de acuerdo con la Ley.

Como ha señalado este Consejo Jurídico en numerosos casos análogos al presente, la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia sobre reclamaciones por daños acaecidos en centros escolares destaca que debe partirse del hecho de que la Administración no tiene el deber de responder sin más de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en centros escolares de su titularidad, sino que para que proceda la responsabilidad patrimonial deberán darse los requisitos que la caracterizan recogidos en el artículo antes citado. Así, en su Dictamen nº 1747/1997, de 24 de abril de 1997, el Consejo de Estado manifiesta que *"cualquier efecto dañoso que se produzca en los centros escolares (o como consecuencia de actividades extraescolares) no genera automáticamente una conexión causa-efecto con la prestación del servicio educativo que permita declarar la responsabilidad de la Administración, sin que, por lo demás, sea viable interpretar el referido deber de vigilancia (de los alumnos) de una manera tan extensa que convierta de hecho el servicio público educativo en una especie de actividad absolutamente controlada en cualquiera de sus manifestaciones, lo que llevaría, de admitirse, a convertir (lo cual es improcedente, según se ha señalado) el instituto de la responsabilidad patrimonial en una especie de seguro a todo riesgo, con la desnaturalización que ello comportaría"*.

En el mismo sentido, como se manifiesta en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de junio de 1998, *"la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva 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 de lo contrario, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico"*.

En este orden de cosas, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con los daños producidos en el desarrollo de clases de educación física, propugnando la ausencia de la relación de causalidad cuando los hechos se producen fortuitamente, dentro del riesgo que supone este tipo de actividades, y no por falta de la vigilancia exigida al profesorado o por mal estado de las instalaciones (Dictamen 3760/2000), tesis mantenida también por este Consejo Jurídico en numerosos Dictámenes (por todos, 44/2003), y en la Memoria correspondiente al año 2003, de la que sintetizamos el siguiente párrafo:

"Los daños físicos constituyen un riesgo inherente a la práctica deportiva, debiendo ser soportados por quienes los sufren, siempre que la actividad no se apartase de las reglas ordinarias de su práctica, o se tratara de ejercicios inapropiados a la edad de los alumnos, o concurran circunstancias determinantes de riesgo, peligro o mal estado de las instalaciones que hubieran podido causar efectivamente lesiones derivadas de la práctica del ejercicio, y siempre que el profesorado adopte las medidas de precaución habituales, ajustadas a la pauta de

diligencia exigible a un padre de familia".

II. En el presente supuesto, el reclamante no formula ninguna alegación en apoyo de su pretensión en el sentido de que existe una relación de causalidad jurídicamente adecuada, a estos efectos indemnizatorios, entre los daños producidos y la prestación del servicio público educativo, por lo que se entiende que considera responsable a la Administración sólo por el hecho de producirse el daño con ocasión de la prestación del servicio educativo en el centro del que era alumna la menor acogida, circunstancia que, conforme con lo previamente razonado, no es causa suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Además, de los informes emitidos por el centro se desprende que el hecho motivador del daño fue fortuito, propio de los riesgos normales e inevitables en la práctica de actividades de educación física entre alumnos, sin concurrir circunstancia alguna que genere la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa.

Por todo ello, al no concurrir los requisitos que legalmente determinan la responsabilidad patrimonial administrativa, no procede declararla, debiendo desestimarse la pretensión indemnizatoria de referencia.

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, al no apreciar la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.