



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **77/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de febrero de 2019, 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 Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 26 de noviembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, en nombre y representación de su hijo Y, debida a accidente escolar (expte. **318/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17 de mayo de 2018 D.ª X presenta una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración educativa, de acuerdo con lo que se establece en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

En la reclamación expone que su hijo Y estudia en el Instituto de Educación Secundaria (IES) *Ortega y Rubio*, de Mula, y que sufrió un accidente el 12 de abril de ese año. Explica que durante la clase de Educación Física chocó accidentalmente con otro compañero y que se le rompió la montura de las gafas, por lo que fue necesario comprarle otras nuevas. Por ese motivo, solicita que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa y que se le indemnice en la cantidad de 50 euros.

Junto con la reclamación aporta una copia del Libro de Familia, acreditativa de la relación de filiación referida, y otra de una factura expedida por una óptica de la citada localidad el 24 de abril de 2018, por el importe mencionado, por la adquisición de una montura para cristales graduados. En la factura aparece estampado un sello de que está pagada y la firma del responsable del establecimiento.

Además, aporta el informe del Director del centro educativo mencionado, realizado el 10 de mayo de 2018, en el que manifiesta que el alumno cursa primer curso de Educación Secundaria Obligatoria (ESO). Asimismo, relata que *"Durante el desarrollo de una actividad programada para ese día, y de forma accidental, Y choca con otro alumno de la clase en el intento de hacerse con el balón de fútbol. A consecuencia del encontronazo se rompe la montura de las gafas, desprendiéndose uno de los cristales pero sin romperse"*. De igual forma explica que se encontraban presentes en ese momento la profesora de la asignatura y el resto de los alumnos de la clase.

La reclamación se remite al Servicio de Promoción Educativa de la Consejería consultante el mismo 23 de mayo junto con la documentación referida.

SEGUNDO.- La Secretaria General de la Consejería, por delegación de la Consejera, dicta una orden el 5 de julio de 2018 por la que acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designa a la instructora del procedimiento. Dicho acuerdo se le comunica a la interesada junto con un escrito del órgano instructor en el que, aunque se le informa del plazo de duración del procedimiento y del efecto negativo del silencio administrativo, no se le da a conocer la fecha en la que la reclamación tuvo entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

TERCERO.- La instructora solicita el citado 5 de julio al Director del IES que emita un informe acerca de los hechos que se exponen en la solicitud de indemnización.

El 12 de julio se recibe el informe realizado ese mismo día por el citado responsable educativo en el que expone que *"El pasado 12 de abril de 2018, a las 13? 50 horas, en el transcurso de la clase de Educación Física, que tenía lugar en el pabellón polideportivo del centro y durante el desarrollo de la actividad programada para ese día, de forma accidental Y choca con otro alumno de la clase, en el intento de hacerse con el balón de fútbol. A consecuencia del encontronazo se rompe la montura de las gafas, desprendiéndose uno de los cristales, pero sin romperse.*

(...).

La actividad que se realizaba durante la clase se correspondía con las previstas en la programación del Departamento, y se trataba del desarrollo de la unidad didáctica "fútbol sala".

Esta actividad, no siendo considerada peligrosa, sí genera los riesgos propios del desarrollo de actividades deportivas de equipo, que incluyen la posibilidad de encontronazos, caídas, etc.

(...).

Calificación del incidente: Más que fortuito, no intencionado, aunque dentro de los posibles por las características de la actividad, según se ha señalado antes".

También manifiesta que el pabellón deportivo en el que se realizaba esa actividad no presenta deficiencia alguna y que tampoco tiene constancia de que la profesora que dirigía la actividad hubiera incurrido en falta de cumplimiento de las funciones que le corresponden.

CUARTO.- Concedida la oportuna audiencia a la interesada sin que hiciese ejercicio de ese derecho, el 19 de

noviembre de 2018 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por considerar que no existe nexo causal alguno entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño alegado por la interesada.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados el preceptivo extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 26 de noviembre de 2018.

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 los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación se ha presentado por una persona legitimada para ello, ya sea por tratarse de la que sufrió el detrimento patrimonial provocado por la necesidad de tener que comprar otras gafas a su hijo, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya sea por su carácter de representante legal del menor *ex artículo* 162 del Código Civil. De una forma u otra ostenta la condición de interesada a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes LRJSP.

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

II. Por otro lado, se aprecia que la acción se ejercitó poco tiempo después de que se produjera el evento lesivo y, en consecuencia, dentro del plazo de un año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP. En ese sentido, hay que recordar que el daño por el que se reclama se produjo el 12 de abril de 2017 y que la solicitud de resarcimiento se formuló el día 17 del mes de mayo siguiente, de manera temporánea por tanto.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. Según el artículo 32 LRJSP, 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 e individualizado 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"*.

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 32 y siguientes LRJSP 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 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 patrimonial de la Administración cuando el ejercicio se desenvuelve en los márgenes 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.

II. Sin embargo, en el presente supuesto ya pudo explicar el Director del IES en su primer informe (Antecedente primero de este Dictamen) que el evento dañoso se produjo cuando el menor practicaba fútbol-sala y chocó con otro alumno de la clase en el intento de hacerse con el balón.

Más adelante (Antecedente tercero), en un informe posterior ese responsable educativo reiteró esa exposición de los hechos y explicó de nuevo que la actividad deportiva que se llevaba a cabo durante la clase de Educación Física se correspondía con las previstas en la programación del Departamento. De igual modo, expuso que esa práctica deportiva no puede considerarse peligrosa, pero que puede generar los riesgos propios del desarrollo de actividades deportivas de equipo, que incluyen la posibilidad de sufrir caídas o de recibir encontronazos.

De otro lado, no se considera que la instalación deportiva en la que llevaba a cabo la clase ni los materiales que se utilizaban adolecieran de alguna deficiencia que pudiera haber concurrido de algún modo en la producción del daño.

Por lo tanto no cabe sino concluir que el evento dañoso se produjo de manera no intencionada, fortuita y accidental y que fue fruto de la casualidad o de la simple mala suerte.

De lo que ha quedado expuesto se desprende además que el accidente resultó imposible de evitar para la profesora que supervisaba la actividad, pues es evidente que no se pueden controlar todos y cada uno de los movimientos de los escolares durante la práctica de una actividad física. También se advierte que la actividad deportiva que se llevaba a cabo era plenamente adecuada para que la practicasen los alumnos del curso citado (1º de ESO) de acuerdo con sus circunstancias personales, físicas y de edad. Así, pues no se puede considerar que fuese una práctica especialmente peligrosa o que colocara a los menores ante un riesgo que no tuvieran la obligación de enfrentar, sino que resultaba consustancial con el desenvolvimiento de una actividad escolar deportiva de carácter normal.

En otro sentido, se debe significar que cuando alumno tiene necesidad de llevar gafas habitualmente, la posibilidad de que le 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 (según se explica en el 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 advierte la existencia de elementos adicionales de riesgo susceptibles de generar la responsabilidad extracontractual de la Administración.

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 formulada, ya que no se ha acreditado la existencia de relación de causalidad alguna entre la prestación del servicio público educativo y el daño sufrido por el alumno, cuya antijuridicidad tampoco ha sido demostrada.

No obstante, V.E. resolverá.