



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 316/2021

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 20 de diciembre de 2021, 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 y Cultura (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 29 de noviembre de 2021 (COMINTER 354006 2021 11 29 09 50), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X en representación de su hijo Z, debida a accidente escolar (exp. 2021_331), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17 de enero de 2020 D.^a X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración educativa regional.

En ella expone que su hijo Z estudia en el Instituto de Enseñanza Secundaria (IES) *Jiménez de la Espada*, de Cartagena, y que el 6 de noviembre del año anterior, *“sobre las 11:15, al recogerse mi hijo del recreo, un niño de Primero de la ESO le golpeó en la cara con un balón, causándole rotura de gafas y daño en el ojo”*. Por ello, solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 175,27 euros.

A tal efecto, aporta una factura emitida el 11 de noviembre de 2019 por una óptica de Murcia, por la adquisición de una montura de gafa y de dos lentes monofocales. En ella se expresa que está pagada. Además, presenta una copia del Libro de Familia para acreditar la relación de filiación citada.

SEGUNDO.- La documentación citada se remite el 7 de febrero de 2020 a la Subdirección General de Infraestructura y Promoción Educativa de la Dirección General de Centros Educativos e Infraestructuras.

TERCERO.- El 13 de febrero se envía a la citada Dirección General el informe realizado el 17 de enero anterior por el profesor de Educación Física del IES que estaba de guardia de recreo el citado 6 de noviembre de 2019.

En él explica que *“Durante el transcurso del [recreo], mientras se realizaba un torneo deportivo, el alumno Z sobre las 11:15 horas recibe un golpe en la cara con un balón, rompiéndose las gafas. El balón fue golpeado por otro compañero, golpeando a Z de forma fortuita”*.

CUARTO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 1 de febrero de 2021 y tres días más tarde se solicita a la Dirección del IES que emita un informe complementario del que ya se elaboró en el mes de enero del año anterior.

QUINTO.- El 5 de febrero se recibe el informe elaborado el día precedente por el Director del Instituto que es del siguiente tenor:

"1. Relato pormenorizado. El 6 de noviembre de 2019 se estaba desarrollando un partido perteneciente a la liga interna de deporte escolar organizada por el departamento de Educación Física durante los recreos. Durante el desarrollo de dicho partido y estando de guardia el profesor (...) del departamento de Educación Física, el alumno Z que estaba participando en dicho encuentro recibe un balonazo en la cara de forma fortuita, con la consecuente rotura de las gafas. El hecho se produce de forma fortuita como un lance del desarrollo del partido.

2. Respecto al escrito adjunto en la solicitud de reclamación, y consultado al profesor responsable de la actividad y testigo de los hechos, se concreta:

- (...) [Se trataba de] una actividad reglada y organizada por el departamento de Educación Física.

- Dicha liga interna de deporte escolar está reglada dentro de la programación del departamento de Educación Física, dentro de la PGA del centro.

- El reclamante recibió el golpe de balón en la cara como jugador del partido desarrollado ese día en el recreo.

- El golpeo se produjo como una acción de juego entre dos jugadores de equipos contrarios, ocurriendo como un lance normal del juego. Por lo que no se produjo ningún descuido, deficiencia o carencia en la supervisión del profesorado de guardia y del departamento de Educación Física que organiza la liga interna de deporte escolar.

- Por todo lo descrito en los apartados anteriores el incidente fue de forma fortuita entre los dos oponentes de dicho partido, siendo un lance normal del juego".

SEXTO.- El 6 de septiembre 2021 se concede audiencia a la interesada para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes, aunque no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SÉPTIMO.- El 21 de octubre de 2021 se dicta orden de cambio de instructora del procedimiento, lo que se notifica debidamente a la reclamante.

OCTAVO.- Con fecha 24 de noviembre de 2021 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño irrogado a la interesada.

En tal estado de tramitación, y una vez incorporados los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 29 de noviembre de 2021.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo ya que versa 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

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

I. La reclamación se ha presentado por una persona legitimada para ello ya que es quien sufre el detrimento patrimonial causado por la necesidad de tener que comprar unas gafas nuevas a su hijo y porque, asimismo, ostenta la representación legal del menor *ex artículo* 162 del Código Civil, lo que acredita mediante la presentación de una copia compulsada del Libro de Familia. Por ello, goza de la condición de interesada a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

II. La reclamación se ha formulado dentro del plazo de un año establecido en el artículo 67.1 LPACAP, como se deduce del análisis del expediente administrativo. En este sentido, se debe recordar que el hecho lesivo se produjo el 6 de noviembre de 2019 y que la acción de resarcimiento se interpuso el 17 de enero del siguiente año 2020, dentro del plazo legalmente establecido al efecto y, por ello, de forma temporánea.

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. No obstante, se advierte que se ha sobrepasado con creces el plazo previsto a tal efecto en el artículo 91.3 LPACAP lo que ha venido motivado, entre otras circunstancias, por la demora de más en que se incurrió para admitir a trámite la solicitud de indemnización.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. De acuerdo con 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 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 este 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. 289/1994).

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, o de una actividad programada de esa asignatura, conviene añadir aquí, 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.

II. En consecuencia, como se desprende del contenido de los informes emitidos por el profesor de Educación Física y por el Director del IES, que no han sido desvirtuado de ningún modo, el daño en cuestión se produjo de forma accidental, sin que conste que concurrieran circunstancias de especial peligrosidad en la actividad deportiva programada que se desarrollaba durante el recreo. En este sentido, conviene recordar que dicha actividad consistía en un partido de fútbol de la liga interna de deporte escolar que organiza el Departamento de Educación Física del Instituto y que reviste, por este motivo, carácter reglado y previsto en la programación del citado departamento educativo.

Además, se debe destacar que el perjudicado participaba como jugador en ese partido en el que recibió en la cara el impacto de un balón que había chutado un compañero que jugaba en el equipo contrario. Y hay que resaltar, aún más, que jugaba con gafas, por lo que asumió voluntaria, aunque fuese de manera implícita, el riesgo que eso comportaba.

Por tanto, no se puede atender el relato de los hechos que ofrece la reclamante de que el hecho se produjo cuando su hijo se recogía del recreo, pues -no hay que insistir- se sabe que el menor participaba en dicho encuentro deportivo.

Así pues, no se puede imputar el daño, de forma jurídicamente adecuada, a la Administración educativa ya que dicha lesión se produjo como consecuencia de un lance propio del juego y, además, había un profesor que vigilaba el comportamiento de los alumnos durante el desarrollo de esa actividad deportiva.

Por ello, se debe entender que el menor sufrió el impacto de un balón que fue golpeado por un compañero de manera fortuita y accidental, sin que se tenga constancia de que con ello pretendiera causarle un daño al hijo de la interesada.

Nos encontramos, pues, ante una situación que, por incontrolable e imprevisible, resulta inevitable, de modo que este tipo de accidentes se produce por la materialización de unos riesgos que resultan inherentes al desenvolvimiento de los alumnos en el centro escolar, sin que el deber de vigilancia del profesorado pueda extenderse a todos y cada uno de los movimientos de cada alumno y durante todo el tiempo de permanencia en el centro educativo.

Conviene enfatizar que resulta muy abundante la doctrina sentada por otros órganos consultivos autonómicos y por este Consejo Jurídico que propugna la ausencia de la relación de causalidad cuando los hechos dañosos se producen de modo fortuito, dentro del riesgo que suponen las actividades lúdicas o deportivas de los escolares durante el tiempo de recreo o de las clases de Educación Física, y no por la falta de vigilancia exigida al profesorado.

Lo que se ha señalado permite afirmar que, si bien se puede reconocer que el daño que se alega se produjo con ocasión de la prestación del servicio público educativo, no lo fue como consecuencia de su funcionamiento y, por tanto, la falta de antijuridicidad y la inexistencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio educativo impiden que los hechos aquí examinados puedan desencadenar 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 desestimatoria de la reclamación ya que no ha resultado acreditada la relación de causalidad que debiera existir para ello entre la prestación del servicio público educativo y el daño sufrido por el alumno, cuya antijuridicidad tampoco ha sido debidamente demostrada.

No obstante, V.E. resolverá.

