



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **67/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de marzo de 2022, 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 Excmo. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 27 de enero de 2022 (COMINTER 19281 2022 01 26-03 00), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en representación de su hijo Y, debida a accidente escolar (exp. 2022_027), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por medio de un escrito fechado el 7 de febrero de 2020 D.^a X, actuando en nombre y representación de su hijo Y, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que el menor estudia en el Instituto de Educación Secundaria (IES) *Mar Menor* de San Javier y relata que el 28 de enero de ese año, “*En clase de Educación Física, mi hijo recibió un balonazo en la cara y se le rompieron las gafas*”.

Por ese motivo, solicita que se le resarza con la cantidad de 85 €.

A tal efecto, aporta la copia de una factura expedida por una óptica de El Pilar de la Horadada (Alicante) por dicho importe, por la adquisición de una montura de gafa.

Asimismo, adjunta un *Informe de accidente escolar* realizado el 10 de febrero de 2020 por el Director del IES en el que confirma que el hecho dañoso se produjo el 28 de enero citado, a las 12.00 h, durante la clase de la asignatura también referida. También manifiesta que en aquel momento se encontraba presente el profesor D. Z.

De igual modo, precisa que el menor estudia 2º de ESO y ofrece el siguiente relato de los hechos: “*Estando en clase de educación física y realizando una actividad cuyo contenido era baloncesto, contemplada en la programación didáctica, recibió un golpe fortuito con el balón de baloncesto impactando en las gafas del alumno ocasionando la rotura de una patilla. El momento del impacto no lo pude ver al estar pendiente de otra tarea simultánea que se estaba realizando en el mismo espacio (pabellón)*”.

SEGUNDO.- El 11 de febrero de 2020 se remite la reclamación con la documentación aneja al Servicio de Promoción Educativa de la Dirección General de Centros Educativos e Infraestructuras que, a su vez, lo envía dos días más tarde a la Secretaría General de la Consejería consultante para que se tramite.

TERCERO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 1 de febrero de 2021 y el 22 de marzo siguiente se solicita al Director del IES que emita un informe complementario del que ya realizó en febrero de 2020.

CUARTO.- Al día siguiente, 23 de marzo de 2021, se recibe el informe realizado de manera conjunta, ese mismo día, por el Director del IES y el profesor de Educación Física D. Z, en el que se expone lo siguiente:

"DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

El día 28 de enero de 2020 sobre las 12' 00 horas, el alumno Y estaba desarrollando su actividad en la clase de Educación Física, en concreto estaba haciendo, junto con sus compañeros de clase, los ejercicios de baloncesto que su profesor D. Z les había indicado.

En el desarrollo de la actividad, el balón de baloncesto impactó en las gafas del alumno ocasionándole la rotura de una patilla.

CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS SIGUIENTES EXTREMOS:

- *Se ratifica el informe de fecha 10 de febrero de 2020 emitido por la dirección del centro, de acuerdo con las manifestaciones del profesor D. Z.*

- *El incidente fue presenciado por los compañeros de clase, pero en el momento del impacto el profesor estaba supervisando el ejercicio de otro alumno por lo que no lo pudo ver, aunque estuviera en el mismo espacio.*

- *Entendemos que el incidente fue fortuito y sin intencionalidad.*

- *La actividad se estaba desarrollando con la normalidad propia de la clase de Educación Física y de acuerdo con la práctica habitual en este tipo de actividad".*

QUINTO.- El 6 de septiembre de 2021 se concede audiencia a la interesada para que pueda formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes. Sin embargo, no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SEXTO.- Por Orden de la Secretaría General, dictada el 26 de octubre de 2021 por delegación de la Consejera de Educación y Cultura, se sustituye a la instructora del procedimiento por un nuevo instructor.

Dado que no se le puede notificar esta resolución a la reclamante en la debida forma, se publica en el Boletín Oficial del Estado núm. 17, Suplemento de Notificaciones, de 20 de enero de 2022.

SÉPTIMO.- Con fecha 24 de enero de 2021 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no existir nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño sufrido por el alumno.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado un índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 27 de enero de 2022.

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 Región de Murcia.

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

I. Aunque no ha presentado ningún documento (Libro de Familia) que sirva para acreditar que sea la madre del alumno, hay que entender que 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 una montura de gafa nueva a su hijo y porque, asimismo, ostenta la representación legal del menor *ex artículo 162* del Código Civil. 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).

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

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 28 de enero de 2020 y que la acción de resarcimiento se interpuso antes del 11 de febrero siguiente, 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.

Sin embargo, se aprecia que se ha sobrepasado indebidamente el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 91.3 LPACAP, lo que ha venido motivado, en buena medida, por la paralización del procedimiento que se produjo durante un año, sin causa que parezca justificarlo, entre los meses de febrero de 2020 y 2021.

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 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. 289/1994).

Resulta, pues, necesario analizar las circunstancias que se hayan producido en cada caso para determinar si han ocurrido 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 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. Expuesto lo anterior, se deduce de la documentación que se ha aportado al procedimiento que no existe una causa de imputación adecuada y suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa. De hecho, se puede destacar que la reclamante no efectúa una imputación expresa del daño a una determinada acción u omisión del servicio público docente, por lo que cabe deducir que su reclamación se basa tan sólo en el hecho de que el accidente se produjo en un centro de titularidad pública.

Así, como se desprende del contenido de los informes emitidos por la Dirección del IES y el profesor de Educación Física que dirigía la clase cuando se produjo el percance, el daño en cuestión se ocasionó de forma accidental, sin que conste que concurrieran circunstancias de especial peligrosidad en la actividad deportiva que llevaban a cabo los menores, que permitieran imputar el daño, de forma jurídicamente adecuada, a la Administración educativa. Conviene destacar que la reclamante no ha contradicho esta versión de los hechos mediante prueba en contrario.

En esta ocasión, durante la práctica de los ejercicios de baloncesto que había indicado el profesor, contemplados en la programación didáctica, el balón impactó fortuitamente contra la cabeza y las gafas del alumno y le provocó

la rotura de una de las patillas. No se aprecia, pues, ningún deseo o voluntad de algún compañero de provocar el daño.

Por lo tanto, es evidente que el accidente se causó de manera casual y accidental, sin que se haya apreciado ninguna intencionalidad de dañar al hijo de la interesada. Además, se sabe que el profesor de la asignatura estaba presente cuando se produjo el hecho lesivo, de modo que no cabe entender que se estuviese en presencia de un riesgo para los alumnos que, por esa razón, se debiera tratar de impedir.

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 desarrollo de los menores 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 destacar 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 deportivas que realizan los escolares durante las clases de Educación Física, y no por la falta de vigilancia exigida al profesorado o por el mal estado de las instalaciones.

Lo que se ha señalado permite entender que si bien es cierto que el daño existe y se acredita, y que además 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, asimismo, 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 por no haberse acreditado la existencia de una relación de causalidad adecuada 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.