



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **134/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de mayo de 2023, 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 (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 11 de noviembre de 2022 (COMINTER número 307038), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en representación de su hijo Y, por daños debidos a accidente escolar (exp. 2022_341), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2022, D^a. X presenta, frente a la Consejería de Educación (actualmente Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo), reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su hijo menor de edad, Y, el día 24 de febrero de 2022 en el IES “Octavio Carpena Artés” de Santomera.

En su escrito de reclamación señala que: *“Jugando un partido de fútbol en el patio, actividad que forma parte del deporte escolar del centro, durante el recreo recibió un balonazo en la cara. Se le cayeron las gafas como resultado y se dañaron”*. Acompañan a dicho escrito de reclamación:

-Una fotocopia del Libro de Familia, que acredita que el menor Y es hijo de D^a. X.

-Una factura de una óptica de Santomera, de fecha 31 de marzo de 2022, a nombre de Y, en concepto de “lente graduado O.D.”, “lente graduado O.I.” y “montura”, por un importe total de 89 euros (IVA incluido).

-Un informe del Director del IES, de fecha 24 de febrero de 2022, que reitera que, en dicha fecha, *“el alumno estaba jugando un partido de fútbol, actividad que forma parte del deporte escolar del centro, durante el recreo y recibió un balonazo en la cara”* y que *“como resultado se le cayeron las gafas y quedaron dañadas”*.

SEGUNDO.- Con fecha 6 de abril de 2022, la Secretaria General de la entonces Consejería de Educación, por delegación de la Consejera, dicta Orden por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se designa instructora del procedimiento. Dicha Orden de inicio del procedimiento se notifica a la reclamante el día 25 de abril de 2022.

TERCERO.- Con fecha 7 de abril de 2022, la instructora del procedimiento solicita informe complementario a la Directora del IES, solicitando que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones:

“1.-Relato pormenorizado de los hechos.

2.-Testimonio de Don Z y de cualquier otra persona presente durante la hora del recreo.

3.-Si la actividad del recreo se estaba desarrollando con normalidad, de acuerdo con la práctica habitual y con la vigilancia adecuada.

4.-Si estaba permitida la actividad de fútbol que motivó el incidente, durante el recreo ¿Era una actividad programada?

5.-¿Calificaría los hechos acontecidos de caso fortuito?

6.-¿El seguro obligatorio escolar cubre la rotura de gafas?

7.-Cualesquiera otras circunstancias que estime procedentes”.

Con fecha 12 de abril de 2022, en contestación a dicha solicitud, el Jefe del Departamento de Educación Física del IES formula la siguiente declaración:

“El día 24 de febrero del 2022, mientras desarrollaba las labores de guardia de recreo y supervisión del campeonato de fútbol sala, organizado por el departamento de Educación Física, observé que durante el transcurso del partido, el alumno Y que se encontraba de portero, recibió un golpe con la pelota en la cara, desprendiéndose las gafas y cayendo estas al suelo. Cuando el alumno las recogió, intentó meter el cristal de la gafa, que se había desprendido de la montura. Ante la imposibilidad de hacerlo, y como el partido continuaba, el alumno se puso las gafas, pero las mismas, estaban totalmente descuadradas del golpe”.

Con fecha 18 de abril de 2022, también en contestación a la referida solicitud, la Secretaría del IES emite informe en los siguientes términos:

“Dentro de la programación del departamento de actividades extraescolares y concretamente del apartado de Deporte Escolar, se establece que el alumnado podrá participar por equipos en una liguilla de fútbol durante los recreos. Los partidos son vigilados por los profesores del departamento de educación física quienes además asignan un árbitro para velar por el juego limpio. El día de los hechos, el partido transcurría con total normalidad hasta que el alumno, Y, que jugaba en la posición de portero, recibió un balonazo de un rival en la cara occasionándole la rotura de las gafas.

Tanto el alumno como el centro están al corriente del pago, es decir, el alumno abono al comienzo del curso escolar el importe de 1.12€ al centro y el centro realizó en tiempo y forma el ingreso de 1.10€ del alumno a la Seguridad Social. En la normativa de las coberturas del seguro escolar se detalla la prestación de accidente escolar”.

CUARTO.- Con fecha 5 de septiembre de 2022, la instructora del expediente comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, para que pueda *“tomar vista del expediente, formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes”*. No consta que el reclamante haya hecho uso de este derecho.

QUINTO.- Con fecha 31 de octubre de 2022, la instructora formula propuesta de resolución en la que plantea *“que se dicte Orden de la Consejera de Educación desestimando la reclamación por daños y perjuicios presentada por Dª. X”*, considerando que *“la falta de antijuridicidad y 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”*.

SEXTO.- Con fecha 11 de noviembre de 2022 se recaba el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo y los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría.

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 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 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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

I.- Dª. X ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), tanto por ser la persona que debe proveer el abono de los gastos sufridos (artículo 154 del Código Civil), como por ser la representante legal del menor que sufrió el accidente (artículo 162 del Código Civil).

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, que es la titular del servicio público educativo a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

II.-La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea dado que se ejercitó antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 de la LPACAP; el hecho lesivo se produjo el día 24 de febrero de 2022 y la reclamación se registró de entrada el día 31 de marzo de 2022, dictándose la Orden de admisión a trámite con fecha 6 de abril de 2022.

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

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, que dispone que “*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 del precepto constitucional, los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial vienen establecidos en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y en la abundante jurisprudencia recaída en la materia. En síntesis, para que proceda estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deben concurrir los siguientes requisitos:

-Que el daño o perjuicio sea real y efectivo, evaluable económico 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.

-Que no concurra causa de fuerza mayor.

-Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Este Consejo Jurídico, al igual que en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares, 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 solo 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. En este sentido se pronuncian las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998, recurso 1662/1994, y de 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001; así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de noviembre de 2006, recurso 668/2004, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 718/2004, de 28 de noviembre.

En lo que respecta a la posible incardinación del hecho lesivo en el marco de la actividad administrativa, también ha tenido ocasión de pronunciarse el Consejo de Estado en relación con daños producidos de manera accidental o fortuita, considerando que el hecho de que la responsabilidad patrimonial sea objetiva no implica que la Administración deba indemnizar los daños derivados de todos y cada uno de los accidentes que se produzcan en los centros públicos educativos, sino únicamente aquellos en los que concurren los requisitos legalmente establecidos. En este sentido se pronuncian los Dictámenes del Consejo de Estado núms. 999/2004, 2489/2004 y 2212/2008; en este último Dictamen el Alto Órgano consultivo señala expresamente:

"Como ha declarado el Consejo de Estado en numerosos dictámenes anteriores, <no toda lesión que se produzca durante el desarrollo de una actividad programada comporta necesaria y automáticamente la declaración de responsabilidad de la Administración titular del Colegio en el que se desarrolle dicha actividad> (dictamen 2.671/2000). En un caso análogo (dictamen 1.501/2003), el Consejo de Estado dictaminó que <el daño aducido no guarda relación con el funcionamiento del servicio público educativo, ya que el accidente, aunque tuvo lugar en clase de Educación Física, no se produjo durante la realización de un concreto ejercicio gimnástico que comportase un riesgo significativo para los escolares -supuesto en el que existe un especial deber de cuidado-, sino cuando el alumno estaba corriendo y tropezó, cayendo de su propio pie, suceso que debe encuadrarse dentro de los riesgos normales o generales de la vida en sociedad que no resultan imputables -por su propia naturaleza- a la actuación de la Administración educativa>. La Administración educativa no puede erigirse en aseguradora universal de todos los riesgos que se materialicen en los centros durante el horario lectivo".

La Doctrina de este Consejo Jurídico reiteradamente ha propugnado la ausencia de relación de causalidad cuando los hechos se producen fortuitamente, dentro del riesgo que suponen las actividades lúdicas de los escolares durante el tiempo de recreo, y no por falta de la vigilancia exigida al profesorado. En este sentido se pronuncian los Dictámenes 260/2017, 120/2021 y 266/2021. Para determinar si se puede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, resulta necesario analizar las circunstancias que se hayan producido en cada caso para precisar si han concurrido o no los requisitos legalmente establecidos en los artículos 32 y siguientes LRJSP, teniendo en cuenta que no todos los accidentes sufridos como consecuencia de una actividad deportiva programada han de revestir el mismo tratamiento. En este sentido se pueden citar los Dictámenes núms. 89/2014, 305/2021 y 67/2022.

Debe partirse de la idea de que las actividades deportivas programadas 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. (En este sentido se puede citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 885/2007, de 7 de diciembre, que señala que "no existe, como se ha señalado anteriormente, una relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público educativo, ni tampoco una antijuridicidad el daño, pues la caída que sufrió la alumna no tuvo su causa en una peligrosidad especial del ejercicio practicado, ni en un defecto de las instalaciones, sino que es un riesgo normal y asumible en una clase de educación física, en la que por el propio contenido de la asignatura existe siempre el riesgo de que se produzca alguna lesión").

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 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de octubre de 1998, recaída en el recurso 2356/1994). 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.- En el presente caso, según se desprende de la documentación aportada al procedimiento, el accidente se produjo “*jugando un partido de fútbol en el patio, actividad que forma parte del deporte escolar del centro, durante el recreo*”, y “*durante el transcurso del partido, el alumno Y que se encontraba de portero, recibió un golpe con la pelota en la cara, desprendiéndose las gafas y cayendo estas al suelo*”.

El informe de la Secretaría del IES pone de manifiesto que el partido de fútbol, incluido “*en una liguilla de fútbol durante los recreos*”, se desarrollaba “*dentro de la programación del departamento de actividades extraescolares y concretamente del apartado de Deporte Escolar*”, y que “*el día de los hechos, el partido transcurría con total normalidad*”. Por lo tanto, se deduce del expediente, sin que se haya practicado prueba en contrario, que la actividad realizada por los alumnos estaba programada y era adecuada para su edad (3º ESO: 14-15 años), sin que pueda deducirse la existencia de circunstancias generadoras de un riesgo adicional que pudieran haber confluido de algún modo en la producción del daño (y que hubieran exigido un especial deber de cuidado por el profesor).

Asimismo, tanto el referido informe de la Secretaría del IES como el informe del Jefe del Departamento de Educación Física ponen de manifiesto que el alumno recibió el balonazo “*durante el transcurso del partido*” mientras “*jugaba en la posición de portero*”. Por lo tanto, también se deduce del expediente, sin que se haya practicado prueba en contrario, que, aunque el daño es consecuencia de la actuación de otro alumno, se trata de una actuación que, en el contexto de una actividad deportiva, provoca un daño de forma involuntaria y fortuita. Y al respecto debe tenerse en cuenta que, incluso en supuestos en que los daños se producen como consecuencia de actuaciones de otros alumnos, en un contexto de actividades lúdicas o libres, en los que el ánimo de los niños no es dañar ni agredir, y en el que los daños son una consecuencia involuntaria y fortuita, es doctrina asentada tanto por el Consejo de Estado como por este Consejo Jurídico que no existe el necesario nexo causal entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos docentes (entre otros, los Dictámenes núms. 169/2012, 28/2019 y 295/2021).

Por otra parte, el informe del Jefe del Departamento de Educación Física pone de manifiesto que el accidente se produjo mientras él mismo “*desarrollaba las labores de guardia de recreo y supervisión del campeonato de fútbol sala*” (en el mismo sentido el informe de la Secretaría del IES señala que “*los partidos son vigilados por los profesores del departamento de educación física quienes además asignan un árbitro para velar por el juego limpio*”). Y se deduce del expediente que el evento dañoso, dada su naturaleza accidental y fortuita en el desarrollo del juego, era imposible de evitar para el profesor que supervisaba la actividad. Teniendo en cuenta que, como ha puesto de manifiesto reiteradamente este Consejo Jurídico, el deber de vigilancia del profesorado no puede extenderse a todos y cada uno de los movimientos de cada alumno y durante todo el tiempo de permanencia en el centro educativo (entre otros, en los Dictámenes núms. 93/2 021, 126/2021 y 60/2022).

Se deduce del expediente, sin que se haya alegado nada en contrario, que el daño sufrido por el alumno no tiene su causa en una peligrosidad especial de la actividad deportiva programada, ni es consecuencia de un defecto de las instalaciones del IES, o de la omisión del deber de supervisión por parte del profesorado, sino que se trata de un riesgo normal y asumible de dicha actividad deportiva, en la que, por su propia naturaleza, existe siempre el riesgo de que se produzca algún accidente.

En definitiva, ha quedado acreditado en el expediente que con ocasión de la prestación del servicio público educativo se ha producido un daño, pero no ha quedado acreditado que el daño producido guarde relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, ni que resulte imputable a la actuación de la Administración

educativa. De hecho, el 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 solo en el hecho de que el accidente se produjo en un centro de titularidad pública. Y, como señala el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1826/2002, "...la alumna tenía necesidad de llevar habitualmente gafas graduadas, por lo que la posibilidad de caída de las mismas es un riesgo consustancial a su propia condición física que, por el hecho de materializarse en un centro público educativo, no tiene que ser asumido por la Administración educativa". En consecuencia, la falta de antijuridicidad y la inexistencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio educativo impiden que pueda considerarse 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.

