



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **140/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 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 21 de noviembre de 2022 (COMINTER número 317811), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en representación de su hija Y, por daños debidos a accidente escolar (exp. 2022_344), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de abril 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 hija menor de edad, Y, el día 22 de marzo de 2022 en el IES “San Isidoro” de Los Dolores (Cartagena).

En su escrito de reclamación señala que en clase de Educación Física *“mi hija recibió un balonazo a la cara de forma accidental, de modo que se partió la montura de sus gafas correctoras sin posibilidad de reparación”*, por lo que solicita que *“se me indemnice en la cantidad de 250 euros legalmente actualizada”*. Acompañan a dicho escrito de reclamación los siguientes documentos:

- Una fotocopia del Libro de Familia, que acredita que la menor Y es hija de D^a. X.
- Una factura de una óptica de Los Dolores (Cartagena), de fecha 24 de marzo de 2022, a nombre de D^a. X, en concepto de *“montura para sus lentes correctoras (para su hija Y)”*, por un importe total de 250 euros (IVA incluido).
- Un informe de la Directora del IES, de fecha 6 de abril de 2022, que señala que *“estando en clase de Educación Física la alumna recibió un balonazo de forma accidental que causó la rotura de las gafas sin posibilidad de reparación”*.

SEGUNDO.- Con fecha 13 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 intenta notificar mediante correo certificado en la dirección indicada en el escrito de reclamación, resultando *“ausente”* en los dos intentos practicados. Por lo que, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la notificación se practica mediante anuncio publicado en el BOE núm. 201, de 22 de agosto de 2022.

TERCERO.- Con la misma fecha 13 de abril de 2022, la instructora del procedimiento solicita informe complementario a la Directora del IES para que se pronuncie sobre los siguientes extremos: “*Relato pormenorizado de los hechos*”; “*Testimonio de Don Z y de cualquier otra persona presente durante la actividad*”; “*Si la clase de educación física se estaba desarrollando con normalidad, de acuerdo con la práctica habitual y con la vigilancia adecuada*”; “*Si la actividad con balón que se desarrollaba era una actividad programada*”; “*¿Calificaría los hechos acontecidos de caso fortuito?*”; “*¿El seguro obligatorio escolar cubre la rotura de gafas?*”; “*Cualesquiera otras circunstancias que estime procedentes*”.

Con fecha 19 de abril de 2022, en contestación a dicha solicitud, la Directora del IES remite a la Consejería informe del profesor de Educación Física, que se pronuncia en los siguientes términos:

“*En la clase de Educación Física, de forma fortuita, una pelota golpeó a Y, provocando la rotura de sus gafas, ocurrido el 22 de marzo de 2022.*

Yo presencié el momento justo del accidente. La actividad a desarrollar estaba conforme a la planificación docente.

No existió ningún tipo de intencionalidad por parte del alumno que realizó el lanzamiento de la pelota”.

CUARTO.- Con fecha 3 de noviembre de 2022, la instructora del expediente acuerda la concesión del trámite de audiencia, para que la reclamante pueda “*tomar vista del expediente, formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes*”.

Con fecha 16 de noviembre de 2022, Dª. X comparece en las dependencias de la Consejería de Educación, toma vista de la documentación que obra en el expediente, y “*manifiesta su voluntad de no formular alegaciones en el trámite de audiencia, solicitando que continúe el procedimiento por los trámites correspondientes*”.

QUINTO.- Con la misma fecha 16 de noviembre 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,..., madre de la alumna Y, por los daños y perjuicios sufridos el día 22 de marzo de 2022 en el IES San Isidoro en Los Dolores (Murcia) [debe decir: Cartagena], al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño, ni tener éste la condición de antijurídico*”.

SEXTO.- Con fecha 21 de noviembre de 2022, se recaba el Dictamen 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 la 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 de la 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 22 de marzo de 2022, y la reclamación fue comunicada a la Consejería el día 6 de abril de 2022, dictándose la Orden de admisión a trámite con fecha 13 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 económicoamente, 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 concorra 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 concurran 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”.

Como ha puesto de manifiesto reiteradamente este Consejo Jurídico (Dictámenes núms. 89/2014, 305/2021 y 67/2022, entre otros), 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 ocurrido o no los requisitos legalmente establecidos en los artículos 32 y siguientes LRJSP, teniendo en cuenta 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. (En este sentido la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 885/2007, de 7 de diciembre, pone de manifiesto 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 indemnizarlo 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 cuando *“estando en clase de educación física la alumna recibió un balonazo de forma accidental que causó la rotura de las gafas”*.

Se deduce del expediente, sin que se haya practicado prueba en contrario, que la actividad desarrollada en la

clase de Educación Física estaba programada y era adecuada para la edad de los alumnos de 3º de la ESO (14-15 años). En este sentido, el informe del profesor de Educación Física señala que “*la actividad a desarrollar estaba conforme a la planificación docente*”.

También se deduce del expediente, sin que tampoco se haya practicado prueba en contrario, que el hecho lesivo fue fortuito. En este sentido, el Informe de la Directora del IES señala que “*la alumna recibió un balonazo de forma accidental*”, el informe del profesor de Educación Física señala que “*de forma fortuita una pelota golpeó a Y*” y, en el propio escrito de reclamación, la interesada señala que “*mi hija recibió un balonazo a la cara de forma accidental*”. Por lo tanto, debe considerarse acreditado en el expediente que el daño se produjo de forma accidental o fortuita, sin que pueda deducirse la existencia de circunstancias generadoras de un riesgo adicional que pudieran haber confluído de algún modo en la producción del daño (y que hubieran exigido un especial deber de cuidado por el profesor).

Asimismo, debe considerarse que el accidente, por su propia naturaleza, resultó imposible de evitar para el profesor que supervisaba la actividad (el profesor de Educación Física señala expresamente en su informe que “*yo presencie el momento justo del accidente*”). 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. 93/2021, 126/2021 y 60/2022).

Y también debe considerarse que el daño producido, aunque 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. El profesor de Educación Física señala expresamente en su informe, sin prueba en contrario, que “*no existió ningún tipo de intencionalidad por parte del alumno que realizó el lanzamiento de la pelota*”. 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).

En resumen, 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 en una clase de Educación Física, en la que, por el propio contenido de la asignatura, existe siempre el riesgo de que se produzca algún accidente. 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 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, 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 solo en el hecho de que el accidente se produjo en un centro de titularidad pública. 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.

