

Dictamen n^o: **66/14**
Consulta: **Consejera de Educación, Juventud y Deporte**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.02.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de febrero de 2014, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial promovida por M.M.G.F., en nombre y representación de su hijo D.V.G., sobre los daños y perjuicios sufridos por éste en el IES A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de noviembre de 2012, la madre de un alumno del IES A presentó un formulario de solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los hechos ocurridos ese mismo día en el centro escolar, y de los que se derivaron lesiones a su hijo.

Relata que *“el alumno se encontraba en el centro en hora lectiva, la clase estaba sin vigilancia por el profesorado y recibió un fuerte impacto con un bolígrafo en el ojo izquierdo, causándole lesiones permanentes, pérdida de un 80 % de visión”*.

En escrito posterior, de 8 de febrero de 2013, manifestó igualmente que el accidente se produjo en horario lectivo, sobre las 10:20 horas, encontrándose los menores en clase sin supervisión alguna por no acudir ningún profesor al

aula y que en un momento dado el menor sufrió el impacto de un bolígrafo lanzado por algún compañero, ocasionándole las lesiones oculares. Destacaba que la intervención del centro escolar fue nula, sin ocuparse de trasladar al menor a los servicios sanitarios, limitándose a avisar a la madre del alumno.

Valoraba los daños y perjuicios sufridos en un importe de cuarenta y cinco mil setecientos noventa y siete euros con ochenta y siete céntimos de euro (45.797,87 €).

Aportaba con la reclamación: comunicación de accidente escolar e informe de accidente escolar remitidos por la Dirección del Centro, copia del libro de familia, e informe de asistencia médica en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El menor, de 15 años en el momento de los hechos, alumno de 3º de ESO del IES A, sufrió el 15 de noviembre de 2012 lesiones en su ojo izquierdo tras impactarle un bolígrafo.

Tras el accidente fue atendido por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, con un juicio clínico de úlcera corneal postraumática y uveítis (inflamación de la úvea del ojo) postraumática en el ojo izquierdo. Acudió a revisiones los días 15, 16, 19 y 30 de noviembre de 2012, 4 de enero, 8 de febrero y 4 de septiembre de 2013.

Como consecuencia del impacto padeció secuelas de pérdida de visión del ojo izquierdo, determinándose en la revisión oftalmológica de 4 de septiembre de 2013 una agudeza visual de 0,2.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Se ha practicado requerimiento al reclamante, notificado el 31 de enero de 2013, a fin de acreditar el importe indemnizatorio que pretende (45.797,87 €) mediante la aportación de informe médico de secuelas estabilizadas.

Con fecha 8 de febrero de 2013, se presentaron dos escritos, firmados por la representación del interesado y por letrado, a través de los que: relataba lo sucedido, aportaba un informe médico de la asistencia sanitaria recibida por el lesionado hasta el 4 de enero de 2013, y manifestaba que, respecto al importe de la indemnización pretendida, el menor se encontraba aún recuperándose de sus lesiones por lo que la cantidad reclamada tenía un carácter orientativo.

Asimismo, proponía la práctica de prueba testifical de una profesora y de la Jefa de Estudios del centro.

Consta en el expediente el informe del accidente escolar emitido por la directora del centro, de fecha 21 de diciembre de 2012, en el que manifestaba:

“Aproximadamente a las 10:20 horas del día de la fecha, se encontraban los alumnos de 3º de ESO E en su aula durante el descanso entre periodos lectivos. Un grupo de alumnos, entre los que se encontraba el interesado se ausentó del aula sin pedir permiso y estaba en ese momento en el patio del centro junto a las ventanas del aula (que está situada en la planta baja del módulo B)

Un alumno que se encontraba dentro del aula lanzó un bolígrafo a otro compañero y éste rebotó en una ventana abierta y en la mano de un

tercer compañero; como resultado del golpe el bolígrafo se astilló y fue a golpear el ojo [del menor afectado].

Cuando el profesor de guardia llegó todos los alumnos, excepto [el menor afectado], ya estaban en el aula y ninguno comunicó lo que había pasado. Cuando terminó el recreo, aproximadamente a las 11:35, el propio [menor afectado] acudió a Jefatura de Estudios a comunicar lo sucedido. Inmediatamente se avisó telefónicamente a la madre del alumno y éste se ausentó del centro para acudir a urgencias”.

Por parte de la compañía aseguradora de la Consejería de Educación se ha aportado informe de 13 de febrero de 2013 en el que exponía su parecer sobre el caso:

“(...) entendemos que se trata de un hecho totalmente fortuito y accidental por tanto estamos ante un accidente no una responsabilidad civil, ocurrió entre cambios de clase y son alumnos mayores de 3º de ESO, el propio perjudicado salió al patio por tanto asume su responsabilidad de sus actos y según se relata fue un juego entre compañeros y en un lance no directamente sino por efecto rebote acabó dando al perjudicado por lo que no hay agresión por lo que se considera accidente fortuito, por lo que creemos que se debería emitir resolución desestimatoria del caso”.

La compañía aseguradora remitió igualmente informe pericial de valoración de daños corporales, de fecha 22 de octubre de 2013, en el que consideró un total de 85 días improductivos, con secuela por pérdida de visión del ojo a la que atribuyó 12 puntos. En función de ello valoraba el daño producido en 16.754,43 euros.

Con fecha 5 de noviembre de 2013, se confirió el trámite de audiencia al reclamante, que fue notificado el 13 de noviembre siguiente. En uso de dicho trámite, presentó el 22 de noviembre escrito de alegaciones en el que mostraba su disconformidad con el informe del accidente emitido por la dirección del

centro con fecha 21 de diciembre de 2012, argumentando que los menores se encontraban sin supervisión alguna, siendo absolutamente incierto que un grupo de alumnos se ausentasen del aula sin pedir permiso, así como que un profesor de guardia acudiese a la misma, afirmando que durante toda la hora, los alumnos estuvieron desatendidos.

Mostraba igualmente su disconformidad con la valoración efectuada por la aseguradora, manifestando que, a fecha de la presentación de su escrito, el accidentado no se encontraba aún plenamente recuperado de sus lesiones. Además reitera su solicitud de realización de prueba testifical.

Con fecha 2 de diciembre de 2013, se requirió la acreditación de la representación del letrado, a cuyo efecto se presentó escrito el 12 de diciembre de 2013 mediante el que la representación del menor declaraba haber otorgado dicha representación letrada.

Finalmente, la instructora ha elevado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación patrimonial, de 30 de septiembre de 2013.

CUARTO.- La consejera de Educación, Juventud y Deporte, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula consulta mediante oficio de 14 de enero de 2014 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 22 de enero, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 12 de febrero de 2014.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la LCC.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, al ser la persona que sufrió los daños supuestamente causados por el accidente escolar del que la reclamación trae causa; actúa en el procedimiento representado por su madre, la cual ostenta la representación del interesado al ser su hijo menor de edad, conforme el artículo 162 del Código Civil. El vínculo de parentesco se ha acreditado mediante la aportación de una fotocopia del correspondiente libro de familia.

El escrito inicial de reclamación se encuentra suscrito por la madre del menor y por letrado. La representación de este último, que realiza trámites posteriores, debe admitirse conforme el artículo 32.3 de la LRJ-PAC, ya que dicha representación se presume para los actos de trámite, por lo que el requerimiento sobre la acreditación de la representación era innecesario.

En cuanto a la legitimación pasiva, reside en la Administración autonómica, al integrarse el centro en que se produce el accidente en la red pública de centros escolares de la Comunidad de Madrid.

A tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se

contará, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso sujeto a examen, la reclamación puede considerarse formulada en plazo incluso con independencia del momento de determinación de las secuelas, ya que se presentó el mismo día del accidente.

TERCERA.- El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, iniciado a instancia de parte, los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha incorporado al procedimiento un informe sobre los hechos de la directora del centro escolar. De esta forma, se puede entender cumplimentada la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Del mismo modo, se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, regulado como garantía esencial del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Debemos detenernos no obstante en una cuestión de procedimiento. El reclamante solicita expresamente en su escrito la realización de prueba testifical a dos personas que identifica debidamente – la Jefa de Estudios del centro y una de las profesoras –, sin que dicha prueba se haya realizado.

Sobre este punto es preciso señalar, como sostenemos con reiteración, que el instructor de un procedimiento administrativo no está vinculado en todo caso a la solicitud de prueba del administrado, es decir, no necesariamente ha de

llevar a cabo todas y cada una de las pruebas que se propongan en el curso del procedimiento, pero tampoco cabe pasar por alto lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 80 de la LRJ-PAC, conforme al cual: *“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”*, norma que se incorpora, asimismo, en el artículo 9 del RPRP. Del reproducido precepto resulta, interpretado a sensu contrario, que la decisión de la Administración en la determinación de las pruebas a practicar en cada caso tiene su límite infranqueable en que las que se rechacen no sean, de forma palmaria, improcedentes o innecesarias.

En el caso que nos ocupa, no se ha practicado la prueba propuesta, ni el instructor se ha pronunciado motivadamente para denegar su práctica, contraviniendo lo previsto en el reproducido artículo 80.3 de la LRJ-PAC. El hecho que la propuesta de resolución contenga un pronunciamiento sobre la causa de la inadmisión de la prueba, que considera innecesaria, no cumple con la previsión del precepto.

No obstante, sin perjuicio de recordar al instructor la necesidad de cumplir los trámites procedimentales y la improcedencia de omitir cualquier pronunciamiento sobre la prueba en el momento procesal oportuno, entendemos que su práctica resulta innecesaria en el presente caso, motivo por el cual no procede la retroacción del procedimiento, que provocaría una dilación injustificada. Los testigos propuestos podrían arrojar luz sobre la controversia en orden a si efectivamente se ausentó el profesor responsable de impartir la clase de música y la falta de vigilancia reprochada durante dicho período, pero aun cuando se acreditasen dichas circunstancias, la conclusión desestimatoria de la reclamación se mantendría, ya que como se argumentará, la causa eficiente del daño es la acción de un tercero, esto es, el lanzamiento de un bolígrafo por parte de otro alumno, hecho respecto del que la práctica de prueba es innecesaria al hallarse admitido por el reclamante.

Por otra parte, el artículo 42 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 13 del RPRP, establece un plazo de seis meses para la resolución y notificación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. La superación del plazo previsto no dispensa al órgano administrativo petionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula el reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009) o de 16 enero 2012, (recurso de 6794/2009):

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas)

insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

QUINTA.- El daño debe entenderse acreditado habida cuenta de la documentación clínica que consta en el expediente, en la que se refleja que el menor sufrió las lesiones oculares ya descritas.

Sentado lo anterior, procede dilucidar si concurre en el presente caso la relación de causalidad definida por la jurisprudencia en, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como:

“una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”.

Además, hay que tener en cuenta que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (recurso 10231/2003) y 9 de diciembre de 2008 (recurso 6580/2004) entre otras).

Como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo (Sentencias de 24 de septiembre de 2001, recurso n° 5384/1997, y de 1 de julio de 2004, recurso n° 1662/2004), tratándose de perjuicios derivados de sucesos ocurridos en centros escolares, no todo hecho y consecuencias producidas en

un centro docente pueden imputarse al funcionamiento del servicio, sino que es necesario que sean atribuibles como propios o inherentes a alguno de los factores que lo componen: función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio o propios del afectado.

Como decíamos en nuestro Dictamen 155/10, es una labor casuística determinar qué tipo de actividades implican riesgos inherentes a la actividad educativa. Serán estos factores los que fundamenten la existencia de la relación de causalidad entre el servicio público de enseñanza y el daño.

También el Consejo de Estado en numerosos dictámenes (dictámenes 2.671/2000 y 925/2004), ha declarado que *“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”*. Mantiene así una clara línea doctrinal en relación con los supuestos de responsabilidad patrimonial suscitados por accidentes padecidos en centros escolares, examinando el celo exigible a la Administración educativa en relación con las circunstancias de cada caso.

En el caso que ahora examinamos, debemos partir de la falta de acreditación de algunas de las circunstancias en que ocurrió el accidente, habida cuenta de la disparidad entre la narración del centro escolar y del reclamante. Según el primero, el suceso ocurrió en un cambio de clase y se debió a la conducta de la propia víctima que se ausentó del aula sin permiso, y recibió el impacto de un bolígrafo lanzado por otro alumno que se encontraba dentro de la clase. Según el segundo, los alumnos estuvieron sin vigilancia durante todo el tiempo de la clase de música, pues dicha asignatura no fue impartida por ausencia del profesor responsable, estimando que dicha omisión es la causa del accidente pues de *“haber existido la oportuna vigilancia, no se hubiera producido lanzamiento de bolígrafo alguno”*.

A juicio de este Consejo, la falta de la acreditación de los hechos relativos a la ausencia del profesor responsable de impartir la clase de música y la omisión de vigilancia durante dicho período, no impiden un pronunciamiento sobre la responsabilidad instada, pues aun probadas dichas circunstancias, no se podría inferir responsabilidad patrimonial, en tanto dicha omisión, de concurrir, no ostentaría protagonismo suficiente para erigirse en causa eficiente del daño causado.

De lo que se trata, es de determinar cuál ha sido la causa relevante para la producción del resultado lesivo, entendiéndose aquélla como la verdaderamente idónea para la producción del evento dañoso, relevancia que ha de apreciarse en consideración a que éste fuera previsible en el curso normal de los acontecimientos, precisándose además, lo que la jurisprudencia llama “*verosimilitud del nexo*”, que supone que exista una adecuación objetiva entre el acto y el resultado dañoso producido (vid, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 28 de noviembre de 1998).

Lo verdaderamente fundamental para discernir si existe o no responsabilidad del centro educativo, atendiendo a la edad de los alumnos implicados en el presente procedimiento, no es la ausencia o no de profesorado durante un lapso de tiempo; o si el alumno se escapó de la clase o no lo hizo o si el suceso ocurrió o no dentro del aula sin presencia de un profesor, sino que la causa directa y efectiva del daño es la acción de un tercero, el lanzamiento de un bolígrafo a la víctima, por parte de otro alumno, causándole lesiones, hecho este admitido, tanto por la Administración consultante como por el reclamante.

La acción del tercero, que escapa al control de cualquier exigencia de vigilancia de alumnos de 15 años, rompe la relación de causalidad entre el daño y el servicio público educativo, aunque suceda en horario escolar, e impide que se pueda aceptar la reclamación instada.

En este sentido, ha de ser analizada la incidencia, que en este caso concreto, tiene la falta de vigilancia reprochada por el reclamante como fundamento de la responsabilidad de la administración educativa exigida. Así, podemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, de 14 de julio de 2008, recurso 268/2007, en la que consideró que:

“En cualquier caso, queremos subrayar que la ausencia de coincidencia objetiva va, en los casos confrontados, más allá de la conclusión sobre la existencia de control sobre los menores, pues las tesituras en las que se produjeron los incidentes en los supuestos narrados son diferentes, como distinta es la edad de los menores afectados, circunstancias que, sin duda, inciden sobre la apreciación del nexo causal y la imputación del daño a la Administración. Sustentada la condena de esta última en la inobservancia del deber de vigilancia, resulta evidente que no es exigible con la misma intensidad cuando se trata de cuidar niños de seis años que sí corresponde controlar, a adolescentes de quince, del mismo modo que no cabe pedir durante el recreo ordinario una atención igual a la que debe desenvolverse durante una práctica deportiva de cierto riesgo o frente a un alumno expulsado por agredir repetidas veces con un arma blanca a sus compañeros”.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León sede en Valladolid, de 30 de enero de 2012, recurso 1272/2007, y que cita la propia propuesta de resolución, se pronuncia al respecto del siguiente modo:

“es criterio habitual en este tipo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial atender a la edad de los lesionados, en este caso 11 años (v. por todas la SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3^a, S 30-9-2005, rec. 1298/2003) pues a esa edad no resulta

ordinariamente necesario, ni razonable, una vigilancia continua y permanente por parte del profesorado o personal educativo”.

A ello se une, en palabras de la Sentencia de 3 de junio de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Sevilla, recurso 1877/2003, que *“podríamos decir, que aún en el imposible supuesto de que hubiera un profesor vigilando a cada niño, imposible y absurdo, el suceso no podría haberse evitado dada la imprevisibilidad de la reacción inconsciente de un niño de pocos años -cuatro-, que, es obvio, con toda seguridad no actuó como lo hizo para causar daño al compañero; hay que descartar ese ánimo porque no hay pruebas de lo contrario y por la edad de los intervinientes. Podríamos decir que está en la naturaleza de las cosas, o de las personas en este caso, el que sucedan incidentes de este tipo. Nos atrevemos a decir que no hay organización social en el mundo capaz de evitar sucesos como éste. Y no es que mantengamos que el suceso está causado por fuerza mayor. No, sencillamente es que se trata de una actividad que no puede ser imputada, ni por acción ni por omisión a la Administración. De ahí que, como decíamos más arriba, el único punto de conexión de la Administración, en cuanto servicio público, con los hechos ocurridos, es que los mismos suceden en un espacio propio de la Administración. Y sólo por ello no puede declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración”.* En este caso se examinó el supuesto en que un niño resultó lesionado al cerrar otro la puerta accidentalmente.

Debemos añadir igualmente la importante Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de septiembre de 2012, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina (número 3192/2001).

En la misma, se planteó un supuesto de responsabilidad del centro educativo por fallecimiento de un alumno mientras participaba en un partido de fútbol, no programado. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que dio origen al recurso de casación, declaró que:

“entiende la Sala que no determinándose racionalmente como causa de la muerte otra que no sea el accidente reseñado y habiendo ocurrido el mismo en el ámbito de una actividad deportiva realizada dentro del Instituto de titularidad de la Administración demandada y de su horario lectivo, dicho resultado es netamente imputable al funcionamiento del servicio público educativo. (...) si dentro de esa actividad ocurre un desdichado accidente, con la consecuencia dolorosa del fallecimiento de un usuario del servicio público, palmario es que nos encontramos de pleno dentro del supuesto dado citado de imputación del resultado al referido servicio público educativo -sin que ello implique ningún juicio de desvalor respecto del mismo- y, por tanto, conforme a la normativa y doctrina expuesta se incardina dentro del supuesto de hecho determinante de la responsabilidad administrativa”.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo en unificación de doctrina que citamos, casó la Sentencia del Tribunal inferior, y entendió dicha doctrina como errónea, sentando la siguiente:

“Más en concreto, y referido a un supuesto análogo al que ahora se enjuicia, la Sentencia de 24 de julio de 2001 (recurso 5384/97) declara que "no cabe, por tanto, imputar la lesión a la Administración docente, habida cuenta que la lesión causada, exclusivamente deriva y trae causa directa e inmediata del golpe fortuito -patada involuntaria- recibido de un compañero del juego en un lance del mismo, sin que, por ende, pueda, desde luego, afirmarse que la lesión fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos docentes, so pretexto de encontrarse los alumnos en el recreo, en el interior del patio, dedicados a la práctica de los habituales juegos, pues tales circunstancias, sobre no denotar falta del debido control por el profesorado del Colegio, ya que la lesión se habría producido, cualquiera que hubiera sido la vigilancia, es de tener en cuenta además que la forma en que se causó la lesión

producida, repetimos, en un lance del juego, sólo es demostrativa de que en el Colegio se desarrollaba una actividad física, integrante de la completa educación, en sí misma insuficiente para anudar el daño a la gestión pública, la prestación del servicio público docente, ajeno desde luego a la causación de aquel”. Y añade dicha Sentencia que en el concreto supuesto enjuiciado no concurre el imprescindible nexo causal, que rechaza por derivar el daño de un mero lance de juego practicado por los niños, que debe ser considerado como ajeno a las prestaciones exigibles al servicio público docente”.

Estos pronunciamientos judiciales, aplicables al caso que nos ocupa, hace que debamos excluir la existencia de responsabilidad administrativa, al no concurrir el necesario nexo causal entre la actividad administrativa educativa y el daño desgraciadamente producido. Recordemos que se trata de alumnos de 15 años, por lo que tal circunstancia hace que no sea exigible a la administración educativa un control permanente o exhaustivo del alumnado; además la propia dinámica escolar hace perfectamente posible que los alumnos de dicha edad puedan encontrarse solos en clase en determinados momentos, bien en los cambios de clase, o por ausencia aislada de un profesor. Además, el hecho no guarda relación con una concreta y directa actividad educativa que pudiera considerarse generadora del daño.

Así lo entendió por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 5 de marzo de 2008, recurso 190/2005:

“Aunque los hechos hubieran ocurrido como pretende la parte actora nos encontraríamos que, como dice en su informe el Consejo de Estado (unido al expediente administrativo), "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 de especial dificultad -supuesto en el que existe un especial deber de

cuidado-, sino cuando el alumno estaba jugando al badminton y recibió el golpe casual del "volante" (que hace las veces de pelota), suceso que - por su propia naturaleza no resulta - imputable a la actuación de la Administración educativa, máxime cuando el alumno accidentado tenía 15 años, edad suficiente para comprender y asumir los posibles riesgos que comportaba este juego. Se trata, en definitiva, de una eventualidad que, por las circunstancias en que se produjo, no tiene relevancia suficiente para estimar la pretensión indemnizatoria formulada”.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, por no concurrir nexo causal con la actuación del servicio público educativo.

A la vista de este dictamen, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 12 de febrero de 2014