



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 6 0 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de febrero de 2008.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.F.S., por daños ocasionados a su hija como consecuencia de su caída fortuita producida durante la realización de actividades extra escolares (EXP. 42/2008 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se interesa por la titular de la Consejería Educación, Cultura y Deportes, mediante escrito con entrada el 1 de febrero de 2008, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de J.F.S., actuando en nombre y representación de su hija D.M.F., mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Consejería el 13 de marzo de 2001.

Debe hacerse constar, primeramente, que el presente asunto ya fue objeto de pronunciamiento de este Consejo, quien emitió su Dictamen 305/2005, de 23 de noviembre, siéndolo de retroacción de actuaciones, con el alcance que luego se dirá.

La reclamación fue interpuesta en su día por los daños personales de carácter físico y secuelas, no valorados en el escrito inicial y durante el procedimiento, pero que lo fueron en el trámite de nueva audiencia otorgada tras la retroacción de actuaciones en 36.367,35 € ("atención hospitalaria", 174,37 €; "atención

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

extrahospitalaria", 28.053,48 €; "secuelas importantes", 8.139,50 €), habiendo constancia de que la consolidación de secuelas tuvo lugar el 16 de marzo de 2004.

2. El expediente que da soporte a la Propuesta de Resolución presentó inicialmente ciertas deficiencias, que han sido solventadas tras la emisión del Dictamen de este Consejo sobre el asunto de referencia, y que concernían al informe del Servicio, a la declaración de los profesores responsables de la actividad extraescolar con ocasión de la cual se produjo el daño, y a la legitimación de la interesada tras la mayoría de edad de la afectada, aunque ésta, como se vio, otorgó la representación a su madre. Representación en todo caso objetable desde el punto de su pureza formal, pues no se concedió mediante intervención de fedatario público o comparecencia de ambas, madre e hija, ante las dependencias administrativas, sino mediante la firma y remisión de escrito firmado por ambas, bien es verdad que a petición de la propia Administración. (art. 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

La reclamación no es extemporánea (pues los hechos acaecieron el 5 de marzo de 2001 y la reclamación tuvo entrada, como se dijo, el 13 de marzo del mismo año); fue formulada por persona entonces legitimada para ello [art. 31.1.a) LRJAP-PAC], madre de la lesionada que actúa como representante suya (art. 32.1 LRJAP-PAC).

Existe el preceptivo informe del Servicio relacionado con los hechos [art. 10.1 del Reglamento de los Procedimientos Administrativos en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo], que lo fue, prematuramente, mediante escrito de 17 de abril de 2001, entendiéndose por tal el emitido, a petición de este Consejo, por el Director General de Centros e Infraestructura Educativa, el 9 de julio de 2007. También existen informes del Director del Centro y el suscrito por el Inspector educativo a petición del Director General. Asimismo, consta haberse evacuado el preceptivo trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), con las garantías formales que el precepto indica, y el preceptivo informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Reglamento del indicado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

Debemos finalmente hacer contar la enorme dilación del procedimiento incoado. Si los hechos ocurrieron el 5 de marzo de 2001 y el Dictamen de este Consejo fue emitido el 23 de noviembre de 2005, ha sido el 1 de febrero de 2008 -casi 7 años después- cuando tuvo entrada la nueva solicitud de Dictamen, una vez subsanados los defectos formales que advirtiera el Consejo en el mencionado Dictamen.

## II

1. La Propuesta de Resolución propone desestimar la reclamación formulada “por todo lo expuesto anteriormente”, formulación genérica que en cualquier caso habría que concretar, bien precisando que no hay lesión, que la misma no es imputable al servicio público educativo, o bien porque la relación de causalidad se ha quebrado por intervención de la afectada o de un tercero.

Debemos precisar, en cualquier caso, que tras el Dictamen anteriormente emitido (DCC 305/2005, de 23 de noviembre, que se concluía en la retroacción de actuaciones en orden a verificar las concernientes al informe de los profesores acompañantes, el informe del Servicio, la valoración del daño, la correcta realización de un nuevo trámite de audiencia, y el perfeccionamiento de la legitimación), por la Administración se llevó a cabo cuanto se indicaba, resultando de lo instruido inicialmente y de lo complementariamente aportado los siguientes hechos:

a) La alumna afectada se encontraba de viaje de fin de curso, planificado como actividad complementaria y extraescolar denominada “Semana Blanca Canaria”, que tenía como objetivo “conocer un medio diferente al propio”.

b) El viaje estaba programado entre los días 4 y 10 de marzo de 2001.

c) Existía autorización paterna.

d) La alumna casi era mayor de edad cuando ocurrieron los hechos.

e) Los alumnos, el día de los hechos, tenían programada la cena de 20 a 21 horas “y volvieron a tener tiempo libre desde las 21 horas hasta la hora de dormir”.

f) Los hechos ocurrieron a las 22.30 horas, en la terraza del hotel, “a la vista de profesores y acompañantes”.

g) La actividad con ocasión de la cual se produjo el daño (tirarse bolas de nieve) “no correspondía a ninguna actividad en concreto”, es decir, “la actividad no fue programada”: “(...) Al comenzar a nevar, los alumnos tuvieron la curiosidad de jugar con la nieve, por lo que al ser una reacción espontánea no hubo autorización expresa por parte del profesorado”.

h) Los cuidadores estaban “a no más de 10 metros” de distancia, acudiendo “inmediatamente” a socorrer a la alumna. De hecho, una profesora “se encontraba en el hall del hotel mirando a los alumnos/as que estaban en la terraza”.

i) La caída “fue fortuita, sin que nadie empujara a la alumna”, es decir, “no previsible”.

### III

1. Con carácter general, en los casos de daños con ocasión de actividades escolares y extraescolares de alumnos sometidos a tutela y control docente no caben respuestas globales y absolutas, sino casuísticas. Depende de las circunstancias del servicio, del causante inmediato de los hechos y de quién sufre el daño. Lo que no procede es la indemnización absoluta siempre que exista un daño, pues las Administraciones Públicas no son “aseguradoras universales de todos los riesgos (...) porque de lo contrario (el sistema de responsabilidad) se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento jurídico” (STS de 13 de febrero de 2000).

Para que sea posible la imputación de los hechos al servicio público es necesario que los hechos y consecuencias sean “atribuidos como propios e inherentes a alguno de los factores que lo componen; función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia y custodia y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio y propios del afectado” (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, de 23 de julio de 2002). Por esta razón, no existe responsabilidad cuando los menores huyen subrepticiamente del colegio burlando las dos vallas existentes e incendiando coches en la vía pública (STSJN de 16 de mayo de 2003, JUR 189047); o cuando el alumno, mayor de edad por lo demás, se fuga por la noche del local donde se hallaba con sus compañeros y cuidadores para adquirir bebidas alcohólicas y cuando trepaba por el exterior del edificio para entrar en él sufre una caída, falleciendo (STSJPV de 21 de enero de 2000, JUR 230615).

2. El primer dato que debe tenerse en cuenta, pues, es si se trata de una actividad docente y si se cumplía con el deber de vigilancia que los docentes deben prestar sobre sus alumnos, sobre todo si son menores de edad; más aún cuando la minoría de edad impide el correcto discernimiento de los hechos y el peligro que conllevan. El deber de vigilancia se atenúa con la edad. Cuando se trata de menores de 6 años la vigilancia debe ser la “adecuada” (STSJCV de 28 de mayo de 2004, JUR 23660), siendo simplemente “relativa” a medida que la edad es mayor (Sentencia citada). La vigilancia debe serlo de las “actividades docentes organizadas y dependientes de la Administración educativa” (STSJN de 16 de mayo de 2003, JUR 189047), atemperada a los hechos en razón de un estándar razonable pues es claro que hay hechos que incluso existiendo vigilancia “no siempre (se) pueden impedir

(...) al margen de la vigilancia que por parte de los profesores pueda existir" (STSJPV de 28 de abril de 2003, JUR 151072); como dice la STSJA de 25 de enero de 2002 (JUR 147863), son daños "imposible evitar cumpliendo estándares máximos de calidad, de modo que exigir más debe llevar a optar entre el riesgo o el servicio".

Tal razón es la que determina que no existe responsabilidad cuando el daño, por ejemplo, se causa por un "choque fortuito" entre dos compañeros que jugaban un partido de fútbol en presencia de su profesor [al ser un "riesgo connatural al juego" acreditándose que había "vigilancia adecuada", que el profesor en ningún momento permitió "la violencia o la brusquedad" y que el padre del niño nunca manifestó reparo a que su hijo participara en el citado deporte (STSJA, de 1 de julio de 2002, JUR 242651)]; o cuando el daño lo causan unos alumnos a un tercero pese a las advertencias por parte del profesor que los guardaba del riesgo que había, tirar piedras (STSJA de 4 de junio de 2001, JUR 2002/2455); o un tropezón fortuito al descender los alumnos del autobús pues no es posible "impedir la cercanía física de los alumnos en las circunstancias descritas" (STSJPV de 18 de mayo de 2001, JUR 1171).

Hay responsabilidad, por el contrario, cuando los hechos se producen en ausencia de vigilancia -que no coincide con el concepto *vigilancia existente pero burlada por el alumno que causa o sufre el daño*- o con vigilancia insuficiente o deficiente. Para la valoración de la suficiencia o insuficiencia de la vigilancia se debe estar tanto a la edad de los intervinientes en los hechos (a menor edad, mayor vigilancia) como a las circunstancias de los mismos. Y no es igual el aula o el lugar donde se realiza actividad docente (donde la exigencia de vigilancia y control es máxima por parte del profesor presente, STSJE de 5 de junio de 2004, JUR 40394) que el patio de recreo "donde es más difícil mantener un control más estricto de la actividad de todos los alumnos" (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección, 4ª, de 2 de noviembre de 2000, JUR 2001/72790), pero ese control debe existir concretado en la "diligencia precisa y exigible" (STSJCV de 11 de mayo de 1999, RJCA 1999/2871).

3. Sobre tales consideraciones generales, hemos de señalar que los hechos se produjeron en el contexto de una programación docente, pero extraescolar, por lo que los posibles daños quedan, en su caso, amparados por el instituto de la responsabilidad administrativa (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, de 4 de abril de 2001, JUR 294263) al producirse en el contexto de una actividad propia del servicio público afectado, que es el educativo.

Se dilucida, pues, en este caso si la actividad desempeñada fue desarrollada dentro de la programación y con las debidas medidas de seguridad y vigilancia.

## IV

1. Consta que la actividad -juego con bolas de nieve-, como tal, no fue programada, al ser "espontánea" tras comenzar a nevar. Los alumnos estaban en ese momento, tras acabar la cena, en "tiempo libre", por lo que desde esta perspectiva general *los alumnos tenían programada ausencia de actividad*, es decir, tiempo libre, que significa que los alumnos disfrutaban una cierta libertad de opción, dentro de las reglas limitativas y prohibitivas, para ocupar un cierto periodo de tiempo hasta la siguiente *actividad programada*, que era retirarse a las habitaciones a descansar. La cuestión, pues, sería determinar si jugar con bolas de nieve en el tiempo libre es o no compatible con la naturaleza de esta actividad.

La respuesta debe ser positiva. El viaje de fin de curso amparaba una actividad denominada "Semana Blanca Canaria" y tenía como objetivo "conocer un medio diferente al propio". Jugar con bolas de nieve bajo una nevada no es una actividad extraña con el viaje efectuado y el objetivo que se propuso con el mismo, propio de la situación y de la edad juvenil de los alumnos.

La edad de la alumna también debe considerarse. Se trataba de una persona casi mayor de edad que estaba en un periodo de tiempo libre en el contexto de una actividad extraescolar. Justamente, estos alumnos tenían un tiempo libre porque a su edad y correlativa madurez le es propia una cierta libertad de movimiento, dentro de las reglas, porque se entiende deben asumir la responsabilidad de sus acciones y omisiones. No era una actividad dirigida, controlada o tutelada en un aula o dependencia en la que se realizara una actividad materialmente docente (aprender a esquiar, primeros auxilios en la nieve etc.), sino que se trataba de una actividad de tiempo libre, al aire libre, no programada y perfectamente compatible con su naturaleza.

2. En cuanto al lugar, se desarrolló en la terraza del hotel aneja al hall donde se encontraban los profesores acompañantes, de sobremesa tras la cena; luego no se trata de un lugar ajeno, peligroso, y extraño.

En cuanto a las condiciones, nada se dice al respecto en la documentación obrante en las actuaciones. El hecho tuvo lugar tras la cena, al comenzar a nevar. Los alumnos, se supone, estarían equipados para la cena, por lo que no irían provistos de equipamiento adecuado para caminar por la nieve. No se conoce el equipamiento de

la alumna afectada. Claro que tampoco se trataba de una actividad para la que hubiera que ir especialmente equipado, pues se trató simplemente de tirarse bolas de nieve tras empezar a nevar, de un juego tras la aparición de la nieve.

Por otro lado, se trata de una alumna casi mayor de edad que participaba en una actividad implícitamente autorizada -no fue prohibida- y por ella querida, pues participó voluntariamente. El lugar, las condiciones y las circunstancias determinan un cierto riesgo asumido voluntariamente, sin que quepa que el Servicio, en sus funciones de vigilancia, descienda hasta el detalle que exige la reclamante. En esta tesis, la afectada no debía haber ido a un viaje potencialmente peligroso, *como lo sería* para realizar actividades en la nieve.

Hubo instrucciones estrictas sobre el comportamiento en el hotel de las pistas y en cualquier salida conjunta. La responsabilidad del accidente, totalmente fortuito, comporta que la responsabilidad recaiga en la propia conducta de la afectada.

3. Nada que objetar asimismo a la labor de vigilancia que debía desempeñar el profesorado. Las circunstancias, la actividad, el lugar, las condiciones en que se realizaba y sobre todo la edad de los intervinientes no hace desmerecer que la vigilancia se desarrollara a distancia (10 metros) pero a la vista de los profesores.

Por último, queda la cuestión que concierne a la hora en que tuvo lugar el hecho lesivo. Tuvo lugar sobre las 22.30 horas (informe de la Inspección Educativa de 18 de octubre de 2001) o "alrededor de las 9 de la noche" (declaración efectuada por uno de los profesores asistentes el 6 de febrero de 2006). La presunción de certeza la tiene la primera hora, por haber sido hecha constar en momento más cercano a los hechos. La cuestión es que la "actividad de tiempo libre" programada después de la cena hasta el momento de irse a dormir tiene hora de comienzo (21.30 horas) pero no hora de término, según el contenido del expediente, si bien los juegos en la nieve se produjeron en la proximidad de los profesores.

## CONCLUSIONES

1. No es exigible responsabilidad plena de la Administración actuante por el hecho lesivo producido, de acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos II y III.

2. Sin embargo, como se razona asimismo en dichos Fundamentos, lo es, aunque limitadamente, hasta un 25%, en cuanto su actuación omisiva concurre parcialmente en la producción del accidente, en relación tanto con la exigencia de instrucción

general para actividades no programadas en la nieve de los alumnos, con especial incidencia en la equipación de éstos al efecto, como del hecho de que, comportando la actividad que reconocidamente realizaban riesgo de caída, sobre todo de hacerse sin estar apropiadamente equipados, el profesorado, aun cuando se iniciara libre y espontáneamente, consintió que continuara en esas condiciones y sin siquiera efectuar advertencias al respecto.

3. Esta responsabilidad de la Administración puede incrementarse hasta un 50% de haberse producido la actividad fuera del horario establecido para tiempo libre, debiendo entonces el profesorado controlarla mas estrictamente, al aire libre y sin las condiciones debidas.