



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 6 3 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de octubre de 2017.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de su hijo (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 347/2017 ID)\*.*

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

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, tras la presentación de reclamación indemnizatoria por los daños personales sufridos por el hijo de la reclamante que se alega acaecido como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Se encuentra legitimado para solicitarlo la Consejera de Educación y Universidades, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere al acontecer del hecho lesivo, teniendo en cuenta la diversa documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, es el siguiente:

El día 9 de junio de 2016, después de las 13:05 horas, al finalizar la clase de educación física del grupo «1º Bachillerato A», consistente en aprendizaje de voleibol, la cual se desarrollaba en el pabellón deportivo del centro escolar I.E.S.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

(...), el alumno (...), que en ese momento tenía 17 años de edad, haciendo caso omiso de la orden de la profesora de dicha asignatura, quién le requirió que abandonara el pabellón deportivo, y, mientras la profesora preparaba la siguiente clase, entró sin autorización en el cuarto de material y sacó el «minitramp», colocándolo en el pabellón, junto con una colchoneta.

Tras ello, el alumno referido cogió carrerilla y saltó usando el *minitramp*, pero, dado que su impulso fue excesivo, colisionó contra una puerta de cristal situada en las inmediaciones y para frenar el golpe usó una de sus manos que atravesó los cristales de la puerta.

En relación con ello es preciso señalar, que previamente la profesora había dado instrucciones a todos sus alumnos sobre el uso del *minitramp*, que sólo se debía emplear en su presencia, con dos alumnos auxiliando a la profesora, utilizando varias colchonetas colocadas como indicara dicha profesora y en el lugar del pabellón en el que no fueran posible colisiones como las sufridas por el mencionado alumno.

4. Este accidente le causó al afectado una grave herida en la muñeca izquierda, con sección de la arteria radial y tendones, abductor largo, extensor corto pulgar y palmar mayor, además, de varios cortes en el pulgar, reclamando por los días de baja y la secuela, consistente en un perjuicio estético leve, una indemnización total de 14.736.85 euros.

5. En el análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma. También es aplicable la Orden de la Consejería de Educación y Universidades, de 5 de mayo de 2016, por la que se regula el procedimiento a seguir en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa.

## II

1. El procedimiento se inició el 30 de noviembre de 2016 con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial.

El presente procedimiento cuenta con el preceptivo informe del Servicio afectado, obrando a tal efecto tanto el informe de la Inspección de Educación como el informe de la Directora del Centro. Además, se otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante, que no presentó escrito de alegaciones.

No se produjo la apertura del periodo probatorio, puesto que se dan por ciertos los hechos acaecidos (art. 77.2 LPACAP), pero sí obran en el expediente las declaraciones de varios alumnos testigos de los hechos, efectuadas a la inspección educativa.

El día 31 de julio de 2017, se emitió la Memoria-Propuesta de Orden resolutoria, posteriormente se emitió el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, de 11 de agosto de 2017, y, finalmente, se emitió el borrador definitivo de la Orden resolutoria a modo de Propuesta de Orden resolutoria.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en los arts. 32 a 34 LPACAP.

En este caso es necesario precisar que, si bien el afectado era mayor de edad cuando se presentó la reclamación, actúa mediante la representación de su madre, constando la misma en el formulario tipo de reclamación de responsabilidad patrimonial aportado, pero no la firma del afectado.

3. La Resolución culminatoria del expediente será emitida habiendo vencido el plazo resolutorio tiempo atrás, sin justificación habida para tal dilación, lo que no obsta para resolver expresamente al existir deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los económicos que pudiera comportar (arts. 21 y 23 LPACAP).

### III

1. La Propuesta de Orden resolutoria desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos necesarios para exigirle a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

La Administración considera que la lesión sufrida por el alumno se debe a su propia conducta, a un acto realizado por el menor, impropio de su edad, 17 años, contrario a todo lo que tiene que ver con la práctica docente de la Educación Física, sin que pueda exigirse al Servicio una conducta positiva que hubiera evitado el accidente de dicho alumno, pues el deber de vigilancia no puede extenderse a hechos como éste.

2. En este asunto, la realidad del hecho lesivo y sus consecuencias, que no ha sido puesta en duda por la Administración, ha resultado acreditada por los testimonios de los testigos presenciales, no sólo el de la profesora presente en el momento del accidente, sino el de varios alumnos que lo presenciaron.

Por tanto, ha quedado probado que los alumnos, incluido el interesado, habían recibido previamente instrucciones del profesorado acerca del uso del *minitramp*, siendo conocedores que solo se podía utilizar con consentimiento y en presencia de la profesora de Educación Física, siempre y cuando su uso se hiciera con todas las medidas de seguridad, que el profesorado también les indicó.

Sin embargo, el alumno, de 17 años de edad, haciendo caso omiso no sólo de tales instrucciones, que eran claras y fácilmente comprensibles para una persona de su edad, sino también de las que sus propios compañeros de clase le daban, aprovechando que la profesora estaba preparando la clase siguiente, sin cumplir su orden directa de abandonar el pabellón y regresar a las aulas, decidió utilizar el *minitramp* sin las adecuadas medidas de seguridad, lo que ocasionó su grave accidente.

3. En lo que se refiere al funcionamiento del Servicio, el mismo ha sido del todo correcto, pues a los alumnos se les había enseñado debidamente el uso del *minitramp* y eran conocedores de los requisitos establecidos para sus uso, sin que conste en el expediente que el estado y características del pabellón deportivo y del *minitramp* fueran inadecuadas o peligrosas para los alumnos.

En lo que se refiere a la vigilancia del alumnado, fue adecuada durante la clase, pero se ha de considerar que la obligación de vigilancia por la profesora del traslado de alumnos de bachillerato, muchos de ellos, incluido el afectado, de 17 años, del pabellón deportivo a las aulas, es ir más allá de lo razonable.

Este Consejo Consultivo ha manifestado en el Dictamen 416/2015, de 13 de noviembre, siguiendo su doctrina reiterada, que:

«En cuanto al funcionamiento del servicio, primeramente, se ha de tener en cuenta lo manifestado al respecto por este Organismo en el Dictamen 60/2008, al que se hace mención en el Proyecto de Orden resolutoria y en el que se afirma que, a la hora de determinar el grado de vigilancia exigible, se ha de atender a varios factores, entre los que se haya la menoría o mayoría de edad del alumno y si el accidente se produjo en las aulas, donde el nivel de vigilancia es máximo o en el patio de recreo donde la vigilancia es más difícil.

Así, aplicando dichos criterios y teniendo en cuenta lo acontecido, que cuatro alumnos de 8 años de edad abandonaron el centro, durante el horario escolar, por una valla que forma

parte, como cierre exterior, del mismo, en mal estado y que jugaron fuera del mismo con elementos peligrosos, sin que ninguno de los profesores, que cuidaban el recreo, lo advirtiera en ningún momento a los efectos pertinentes, implica que la intensidad de la vigilancia no ha sido la adecuada. Así, sin desconocer que esta es más complicada de ejecutar en el patio de recreo y aún cuando el número de profesores era el adecuado, los mismos no pueden dejar de percatarse de un hecho tan notorio y grave como este, que se desarrolló en su presencia, como ha quedado demostrado».

Por tanto, con base en esta doctrina, y teniendo en cuenta que el alumno tenía 17 años de edad en el momento del accidente, lo que implica por sí mismo que tenía las capacidades intelectuales y volitivas suficientes para comprender que no podía utilizar el *minitramp* sin los requisitos establecidos por la profesora de Educación Física, la ausencia de vigilancia expresa de los alumnos durante su traslado del pabellón deportivo a las aulas, todo ello dentro del recinto del Centro escolar, no puede entenderse de ningún modo como un mal funcionamiento del Servicio, ni como una actuación razonablemente exigible.

4. En este asunto, no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento adecuado del Servicio y el daño padecido por el interesado, ya que el accidente se debe exclusivamente a su grave negligencia.

Al respecto, se ha señalado en el Dictamen 112/2016, de 8 de abril, que:

«Finalmente, no cabe afirmar, tal como hace la Propuesta de Resolución, que no ha quedado acreditada la existencia de nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público, pues para que exista ruptura de nexo causal no sólo debe de tratarse de una conducta negligente o inadecuada al menos, extraordinaria y ajena al servicio, sino que, como afirma el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 27 de noviembre de 1995 y de 30 de septiembre de 2003, entre otras), “se precisa que la intervención del afectado o de un tercero ha de ser relevante para excluir el nexo causal”.

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 8 noviembre 2010, señala que:

“(…) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditada la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante.

(...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso”».

Esta doctrina es de plena aplicación al presente asunto, pues la conducta del menor fue negligente tal y como está acreditado en el expediente, ajena al Servicio, pues empleó material que no era propio de la clase impartida, sacándolo sin permiso de donde se guardaba correctamente, y de especial relevancia en la producción del resultado final, lo que ha ocasionado la plena ruptura del nexo causal.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada por (...), en nombre y representación de su hijo (...), es conforme a Derecho.