

Responsabilidad patrimonial de los centros de enseñanza por daños sufridos por los alumnos

	<u>Página</u>
13.1 Introducción	525
13.2 Requisitos de la responsabilidad patrimonial en los centros educativos públicos y privados	528
13.2.1 Separación formal entre el sistema de responsabilidad privado y el sistema de responsabilidad público	528
13.2.2 Régimen de responsabilidad en los centros docentes privados	530
13.2.3 Responsabilidad patrimonial de los centros docentes públicos	536
13.2.4 Exigencia de responsabilidad patrimonial de los profesores al servicio de la Administración o de centros docentes privados	543
13.3 Daños causados como consecuencia de juegos o actividades escolares. Teoría general	545
13.4 Altercados, peleas y reyertas entre alumnos	547
13.5 Daños causados por pelotazos, juegos, caídas	555
13.5.1 Balonazos, pelotazos y otros daños con ocasión de actividades deportivas o físicas.	556
13.5.2 Caídas y resbalones	561
13.5.3 Juegos varios	566
13.6 Alumnos que se escapan del centro en horario escolar y sufren daños	568
13.7 Excursiones, viajes y actividades programadas fuera del centro educativo	570

	Página
13.8 Daños por caídas de porterías, canastas e infraestructuras varias	575
13.9 Rotura de gafas o material	581

13.1 Introducción

Cada vez son más los padres o tutores que exigen ser indemnizados por los daños que sufren sus hijos o tutelados mientras se encuentran bajo el control y vigilancia de los Centros docentes. Se trata de un incremento en las demandas de responsabilidad patrimonial que se ha evidenciado no sólo respecto del número en sí de reclamaciones, sino también en cuanto a la naturaleza de los bienes lesionados que se pretende sean reparados. Históricamente, y salvo contadas excepciones, se habían venido demandando indemnizaciones cuando realmente existía un daño irremediable o grave, como lo podían ser los decesos, invalideces, cegueras, amputaciones, etc. Ahora, sin embargo, la panoplia de bienes lesionados que se han incorporado a las peticiones de reparación se ha incrementado en todos los sentidos. Porque lo cierto es que junto a las cuestiones más graves, en la actualidad se han añadido otras igualmente importantes y otras que realmente no lo son tanto, o más bien son inéditas.

Entre las cuestiones de menor gravedad destacan las lesiones físicas menores como contusiones, heridas incisocontusas, pérdida de piezas dentarias, rotura de material, como gafas, mochilas, etc. En todos estos casos, no ha sido tradición propia el que los padres exigieran la satisfacción de una indemnización hasta el punto de llegar a los Tribunales. Esta baja frecuencia de la beligerancia judicial que durante mucho tiempo dominó el panorama escolar español se debió probablemente a la conjunción de dos factores íntimamente unidos, más de índole social que jurídica. Por un lado, porque durante el franquismo se había instalado en el subconsciente popular el hecho de que la víctima debía de soportar este tipo de daños menores sin esperar nada a cambio. Era una manifestación más del anestesiamiento general de la sociedad española de aquellos años. Flotaba en el ambiente que todo ello eran cargas habituales o cotidianas de la vida diaria, «cosas de niños», que debían sobrellevarse sin más satisfacción que el consuelo paterno o docente. Gracias a esta mentalidad, los Centros docentes y en último término la Administración, se libraron del pago de las posibles indemnizaciones que seguramente se hubieran hecho efectivas de haberse ventilado los asuntos en los Tribunales. Por otro lado, se sumaba un segundo elemento también relacionado con la mentalidad de la época, pues era palmario que en aquel momento primaba mayoritariamente la concepción de que lo importante era la reparación moral de la lesión más que la económica. Así los conflictos sobre responsabilidad, trataban de solventarse dentro de un ámbito interno doméstico o escolar en el que se pretendía que los agentes causantes del daño pidieran perdón a su víctima al tiempo que se hacían cargo de las lesiones infringidas. De este modo, tanto por una cosa como por otra, los asuntos que llegaban a los Tribunales sobre daños de menor relevancia eran casi excepcionales, como puede comprobarse en los repertorios jurisprudenciales de aquellos años. Por el contrario, en la actualidad, esta tendencia se ha invertido y ahora se observa con asombro cómo se incrementan notablemente las demandas por este tipo de lesiones.

Junto a la petición de indemnización por daños menores también se ha unido en los últimos tiempos las demandas de responsabilidad patrimonial por lesiones mayor trascendencia. De entre todas ellas destaca de sobremanera las relacionadas con los daños provocados a menores como consecuencia de episodios continuados de acoso psicológico entre los propios compañeros (*bullying*), a veces con resultados fatales. Este tipo de violencia se caracteriza por ser una actuación lesiva de tracto continuado, es decir, que no estamos ante reyertas o altercados puntuales y más o menos alejados en el tiempo e inconexos en la causa, sino que se trata de una actividad de agresión física y/o psíquica mayor o menor intensidad según los casos, persistente y prolongada en el tiempo y también en el espacio, pues acostumbra a exceder de los límites del Centro para practicarse también a la salida del mismo. En estos casos, el Colegio suele aparecer como corresponsable del daño al no haber atajado o evitado dicha situación. Estamos en un momento de desarrollo social en el que se ha instalado una política casi de tolerancia cero para con este tipo de acosos. Al mismo tiempo, sería difícil afirmar si en estos últimos lustros se ha incrementado esta violencia entre compañeros, porque lo cierto es que ésta ha existido desde siempre. En todos los momentos y lugares siempre ha habido un niño que ha sufrido la mofa o burla por parte de sus compañeros por causa de sus imperfecciones físicas o psíquicas, cuna, religión, raza, etc. Y sin embargo, hasta hace bien poco, ni se había hecho tan patente a nivel mediático, ni se había planteado de manera seria su persecución, ni menos aún la petición al Centro por vía judicial de los daños que ésta causa. Contrariamente ahora, las sociedades han evolucionado, existe una concienciación real del problema, los valores éticos sociales para la convivencia, tolerancia y respeto al otro están afortunadamente imponiéndose, y ello ha desencadenado una respuesta global y coordinada a nivel institucional, más allá de la propia represión en el Centro correspondiente. Y con todo ello, de forma paralela, también a nivel particular se ha incrementado la exigencia judicial de la indemnización correspondiente, si bien todavía carecemos de una variada jurisprudencia del Tribunal Supremo que nos permita un análisis completo del problema.

Por lo demás, también han aparecido en los últimos tiempos las demandas por rotura o robo de objetos que llevan los alumnos al Colegio. Es una realidad cotidiana de nuestros Centros que cada vez más los niños porten consigo objetos más caros o de mayor valor, como móviles, videojuegos portátiles, agendas electrónicas, aparatos de música, etc. Antiguamente los objetos más valiosos que traían los niños al Colegio eran las clásicas gafas, las ortodoncias, y alguna zapatilla de marca. En cambio ahora, el avance tecnológico y alguna patología consumista han conllevado que los menores se presenten en las aulas con este valioso material. Y ello, era cuestión de tiempo, ha comportado el que los padres exijan una indemnización cuando dichos objetos sean robados o rotos por parte de otros alumnos o terceros, bajo el argumento de que el Centro omitió su deber de vigilancia o custodia.

En todo caso, no se ha estudiado muy profusamente a qué imputar este fenómeno de aumento de la beligerancia judicial y del hecho de que los padres o tutores demanden cada vez más incluso como se ha dicho, por daños casi insignificantes. Probablemente ello obedezca a varias causas de diverso carácter, tanto sociales como jurídicas. Por una parte, socialmente es un hecho que tras el establecimiento de la democracia, los ciudadanos han progresado

en el conocimiento de sus derechos subjetivos y ello implica que también los quieran ejercer incluso si es necesario a través de la vía judicial. Junto a ello también se ha notado una transformación de la cultura jurídica latina. Cada vez más nuestro Derecho ha ido incorporando costumbres y usos jurídicos anglosajones, no siempre muy recomendables. Entre ellos, la facilidad con la que se interponen demandas de responsabilidad ante la causación de cualquier daño. De todos es conocida la benevolencia con la que los Tribunales anglosajones afrontan las peticiones indemnizatorias. Y ello se manifiesta no sólo en la gran cantidad de pronunciamientos de condena, sino también en las elevadas cuantías que éstos fijan en concepto de indemnización. Circunstancia ésta que sería aún impensable en nuestro Derecho. En todo caso, esta tendencia anglosajona a reclamar sin demasiados reparos ha ido filtrándose en la práctica judicial española e incluso europea, hasta el punto de que en los últimos veinte años los repertorios jurisprudenciales nos ilustran de demandas por daños a veces minúsculos, que difícilmente los encontraríamos en los tomos anteriores a los años setenta. De todos modos, en mi opinión, esta tendencia no tiene por qué ser del todo mala. Pero lo que sí que es evidente es que exigiría un cúmulo de reformas y adaptaciones paralelas que ayudaran a minimizar el impacto que está causando en nuestros juzgados. Por lo pronto, alguna reforma procesal e incluso sustantiva tanto en el ámbito público como privado, además del incremento del número de oficinas judiciales, y también una mayor utilización y desarrollo del contrato de seguro para permitir a los Centros docentes contratar las pólizas que mejor se adapten a sus necesidades y principalmente al tipo de actividades que realizan con mayor índice de riesgo.

En el presente trabajo hemos tratado de ofrecer una visión panorámica de la doctrina jurisprudencial española sobre responsabilidad patrimonial de los Centros docentes por los daños que sufran los alumnos que estén bajo su control. No hemos tratado por tanto, de abordar todas las situaciones que se pueden dar en un Centro de enseñanza, pues el abanico de circunstancias es casi infinito. Por el contrario, hemos querido centrarnos en aquellas actividades o acciones que con mayor frecuencia y habitualidad pueden generar lesiones, como por otra parte lo demuestra el número de sentencias que generan, y que por tanto, pueden resultar de mayor interés para los profesores. Precisamente por el afán de tratar los temas más relevantes hemos incluido pronunciamientos de distintos Tribunales, pero sin olvidar que la única jurisprudencia definitiva es la del Tribunal Supremo. Por otra parte, es importante señalar que la recopilación de pronunciamientos y los comentarios que llevan incorporados tienen como única finalidad la orientación al docente sobre cuál es la línea jurisprudencial más habitual o seguida por los Tribunales. Pero ello no debe hacer perder la perspectiva de que ningún asunto es exactamente igual a otro, como tampoco lo es la estrategia letrada, ni menos aún el ponente de la sentencia. Por todo ello, el lector debe tener en cuenta que la solución a la que llegan las sentencias aquí recogidas no tiene por qué coincidir con la del asunto que tenga en consideración. Aquí se trata tan sólo de situar y ubicar los hechos ocurridos dentro de un plano jurídico-jurisprudencial más o menos delimitado, pero ello para nada asegura un fallo como el emitido.

13.2 Requisitos de la responsabilidad patrimonial en los centros educativos públicos y privados

13.2.1 Separación formal entre el sistema de responsabilidad privado y el sistema de responsabilidad público

El ordenamiento jurídico español establece al menos formalmente dos regímenes de responsabilidad patrimonial distintos según se trate de Centros educativos privados o de Centros educativos públicos. Esta diferenciación que puede resultar extraña no es exclusiva del ámbito escolar y opera igualmente para cualquier actividad que se desarrolle: el sistema de responsabilidad entre personas privadas siempre será diferente del sistema de responsabilidad por la actuación de las Administraciones Públicas. Este distinto régimen jurídico tiene su reflejo normativo en las diferentes normas que regulan ambos campos. Mientras que la responsabilidad para Centros privados se rige esencialmente por los arts. 1902 y 1903 del Código Civil y alguna normativa sectorial, la responsabilidad administrativa viene recogida con carácter general en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Desde el punto de vista jurídico, el elemento diferencial entre ambos ámbitos (privado y público) estriba en que mientras que en el campo privado la responsabilidad se fundamenta en un régimen subjetivo que tiene a la culpa como epicentro de todo su entramado, por el contrario, en el ámbito público el sistema se concibe con un carácter objetivo en el que poco o nada importa que el servicio se haya prestado de manera normal o anormal, es decir, de forma diligente o negligente, porque se responde tan sólo con que existan una serie de requisitos que más tarde analizaremos detenidamente. En definitiva, en este primer estadio introductorio y a falta de matizaciones posteriores de peso, podemos afirmar que el nacimiento de la responsabilidad patrimonial en los Centros de enseñanza se reduce a una ecuación muy sencilla: en el mundo privado sólo se paga si existió culpa de los docentes, mientras que en el público se indemniza exista o no esa culpa, si además concurren otra serie de requisitos (también presentes en el ámbito privado) como son la existencia de la lesión, la antijuridicidad del daño, la inexistencia del deber de soportarlo por parte de la víctima y el establecimiento de una relación de causalidad entre la acción y la lesión. Dicho esto a nadie se le escapa que trato tan diferente en uno u otro caso sea cuanto menos a primera vista discriminatorio, pues no se explica muy bien por qué ha de tener mayores cargas un Colegio público que uno privado. Resulta paradójico y hasta cierto punto injusto que tratándose de un Colegio público poco o nada importe para el Derecho la actuación diligente de sus docentes, pues aun haciéndolo bien y cumpliendo con el canon de conducta marcado, si aparece el daño, persiste igualmente la obligación de resarcir.

Ahora bien, a pesar de esta normativa de regímenes, es necesario en este momento realizar una matización de enorme calado que será determinante para el desarrollo y la comprensión integral de la responsabilidad patrimonial de los Centros docentes. Porque hay que tener muy presente que aun a pesar de que

formalmente se mantenga este sistema de reparación subjetiva *versus* objetiva, la jurisprudencia ha mantenido una línea doctrinal propia y no ha secundado en todo su alcance la división existente entre los dos ámbitos. Más bien al contrario, en uno y otro campo ha ido modulando ambos sistemas en una jurisprudencia constante y evolutiva. En el lado de la responsabilidad administrativa para introducir elementos de valoración de culpa que reduzcan la objetividad estricta del régimen que impone la Ley. Y en el lado privado en ir objetivando lo que de inicio se concibió como subjetivo, pero sin perder nunca la posibilidad de valorar la culpa. Así las cosas, desde los dos ámbitos se han iniciado caminos tendentes a encontrarse, llegando al final a aplicarse los mismos criterios en uno y otro campo. De hecho, de un estudio pormenorizado de la jurisprudencia en esta materia que podrá verse en este trabajo se llega a la conclusión de que tanto la jurisdicción civil como la administrativista acaban dando la misma solución para unos mismos hechos. Lo cual deja bien a las claras que al final ambas ramas jurisprudenciales han terminado en la práctica por tropezarse aun partiendo de postulados diametralmente opuestos, para aplicar así un régimen en el que si bien se intenta objetivar la responsabilidad, al final a ninguna sentencia le es ajena cierta ponderación sobre la existencia o no de culpa. En los casos civiles, porque es innato a su propia naturaleza seguir el patrón subjetivo. Y en el ámbito público, porque aun predicándose normativamente un sistema objetivo donde teóricamente no tendría cabida la valoración de la culpa, finalmente acaba analizándose en qué medida el Centro actuó conforme a un parámetro de diligencia prefijado para apreciar la existencia de la relación de causalidad o de la antijuridicidad del daño. De ahí que en el presente estudio sobre la responsabilidad en Centros docentes hayamos introducido indistintamente jurisprudencia civil y administrativa en el estudio de las diferentes situaciones que pueden producirse en un Centro de enseñanza.

Por último, no podemos concluir esta breve descripción de las características básicas de la responsabilidad patrimonial sin hacer mención a un elemento no estrictamente formal, pero que puede ser determinante del sentido del fallo. Porque hay que tener en cuenta que muchas veces a la hora de dictar sentencia concurre en el ponente de la misma cierto sentimiento de justicia material. Es decir, que en muchas ocasiones pesa en el ánimo del magistrado el hecho de que la víctima que ha sufrido unas lesiones fatales (muerte) o atroces (pérdida de visión, amputaciones, etc.), no quede desamparada y desvalida, y ello aún a pesar de que si se siguiera un razonamiento jurídico lógico conforme a la norma y la jurisprudencia tal vez el fallo debiera ser absolutorio. No es infrecuente observar, cuando se contrasta un amplio espectro de sentencias, cómo ante supuestos aparentemente similares en cuanto a la acción, pero distintos en cuanto a la gravedad del daño, los Tribunales varían sus conclusiones. En unos casos absuelven (cuando el daño es menor) y en otros condenan (cuando se enfrentan a grandes lesiones). Detrás de esta disimilitud se esconde claramente, al margen de otros elementos, una consideración efectiva de justicia material, de solidaridad con el que ha sufrido una lesión grave producto del infortunio. Desde el punto de vista del razonamiento jurídico de las sentencias, cuando este factor compasivo entra en acción, los Tribunales suelen forzar el argumento para tratar de llegar a la condena. Bien llevando la existencia de responsabilidad hacia postulados objetivos o cuasiobjetivos que eliminen el obstáculo que supone la falta de culpa, bien tratando de establecer una relación de causalidad ciertamente dudosa en la que

la acción de la víctima o de un tercero podían romper la conexión causal. Por su parte, el propio Tribunal Supremo ha reconocido sin ambages este fenómeno en algún pronunciamiento: «en este caso sólo está acreditado que la lesión se produjo durante la realización de una actividad extraescolar pero no que fuese consecuencia de tal actividad, lo que, sin duda, ha pesado sobre la Sala sentenciadora al reducir drásticamente la indemnización a cargo de la Administración **en una decisión que más parece basada en el sentimiento de no dejar desvalido a un menor, que ha sufrido la pérdida de un ojo con todas las secuelas que ello supone, que en la estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992**, que sólo concede a los particulares derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas cuando la lesión que sufran sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, del servicio público» (STS de 27 julio 2002 [RJ 2002, 8393]). En todo caso, hay que insistir en que esto es sólo una tendencia, que si bien hay que tenerla en cuenta, no garantiza en modo alguno el sentido de ningún pronunciamiento.

13.2.2 Régimen de responsabilidad en los centros docentes privados

El régimen de responsabilidad en los Centros privados viene regulado en los arts. 1902, 1903 y 1904 del Código Civil.

«Artículo 1902.

El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Artículo 1903.

La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Artículo 1904.

El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño.»

Obsérvese como para la legislación civil, el juego de los arts. 1902 y 1903 párrafos quinto y sexto, diseña un régimen de responsabilidad integral subjetivo de culpa que se divide en dos apartados:

- a) por un lado, la responsabilidad del Centro por los daños sufridos por los alumnos en ejercicio de su actividad escolar,
- b) y por otra parte, los daños que puedan producirse entre sí los propios alumnos que se encuentren bajo el control o vigilancia del Centro.

En el primero de los casos, el Colegio será responsable de los daños sufridos por sus alumnos cuando esos daños sean consecuencia de la actuación o omisión de los titulares del mismo, siempre y cuando concorra el requisito fundamental de la existencia de «culpa o negligencia» por parte del Centro. Se trata por ejemplo, de supuestos muy habituales de daños sufridos por el mal estado de las infraestructuras (desprendimiento de porterías, canastas, etc., caídas por mal estado del pavimento, falta de barandales, etc.), actividades físicas peligrosas, etc.

El segundo título de imputación aparece en los supuestos en los que el Centro asume la responsabilidad por los daños que cause un alumno a otro. El art. 1903 CC deja claro que los titulares del Centro «responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias». Y ello, como en el caso anterior, siempre que estos daños sean consecuencia de una conducta negligente que impedía evitar la causación del daño o reducir su intensidad (art. 1904, párrafo 2º CC).

Sin embargo, es cierto que a pesar de esta dicción legal donde se establece la participación imprescindible de la culpa, los Tribunales tienden a objetivar este tipo de responsabilidad, si bien ello no ha impedido ni limitado que estos mismos Tribunales sigan utilizando el criterio de culpa para determinar el nacimiento de la responsabilidad. Este fenómeno de objetivación se ha manifestado en varios sentidos. Por una parte, en el hecho de que la jurisprudencia haya tendido por mor del art. 1903 último párrafo, a invertir o aminorar la carga de la prueba, de manera que presumen culposa toda acción u omisión creadora de una lesión, a no ser que el causante de la misma demuestre haber obrado con una diligencia y previsibilidad adecuada a las circunstancias existentes en la acción. También se ven signos de objetivación en el hecho de que ya no sólo se exija el cumplimiento de la normativa sectorial administrativa, sino que además se demande un canon de diligencia más elevado que el que establece dicha normativa técnica y que en todo caso debe adecuarse a las circunstancias de riesgo del Centro.

Pero sin lugar a dudas, la manifestación más evidente de este fenómeno de objetivación ha sido la introducción de un criterio de valoración denominado imputación objetiva de responsabilidad. Con ello los jueces pretenden averiguar si existe o no obligación de indemnizar analizando si la actuación u omisión del Centro generó un riesgo anormalmente elevado e innecesario que causó irremediablemente el daño. Así por ejemplo, todo el mundo puede entender que no es

lo mismo que el Centro permita que unos alumnos practiquen el juego de las canicas, que el hecho de que tolere una batalla con tirachinas. La imputación objetiva permitiría que en el primer supuesto los profesores quedaran eximidos de responsabilidad caso de que existiese un daño, pues el juego de las canicas, en su normal desarrollo parece absolutamente inocuo y no se desprendería de ello que los docentes generaran o toleraran con su pasividad ningún plus de peligrosidad para los niños. En cambio, no ocurriría lo mismo en el supuesto de la guerra con tirachinas, ya que parece evidente que con la permisividad del Centro al no evitar dicha actividad se toleró un riesgo elevado inaceptable que hacía casi inevitable el daño. En todo caso, lo importante como se ve es el estudio de la cantidad de riesgo que entrañaba la actividad, su oportunidad y si ello era o no tolerable en atención al cuidado que precisaban unos menores conforme a las características personales y de su entorno (edad, climatología, instalaciones, etc.).

Ahora bien, a pesar de que la jurisprudencia ha tendido a establecer estos patrones de imputación objetiva, lo cierto es que ello no ha significado de ningún modo un abandono total del juicio de culpabilidad, de manera que los jueces continúan valorando cuál fue la conducta del Centro educativo. Y ello por varias razones de peso. En primer lugar, por una cuestión jurídica pura de sometimiento de los Tribunales a la Ley y al Derecho. Hay que tener en cuenta que a pesar de que esta inclinación jurisprudencial por objetivar la responsabilidad a través de la imputación objetiva, lo cierto es que los Tribunales no dejan de estar subordinados a los mandatos de la Ley, por lo que si los preceptos citados establecen un régimen subjetivo, aún a pesar de que puedan establecerse ciertas interpretaciones, ello no alcanza sin embargo hasta el punto de colocarse en las antípodas de lo que fije claramente esa misma norma. En segundo lugar, no puede dejar de valorarse la conducta de los profesores por una razón elemental de conocimiento. Pues muchas veces, incluso para apreciar si existió o no un riesgo relevante creado, se precisa del estudio de la actividad del Centro para así descubrir si dicha actuación fue normal conforme a un criterio medio de razonabilidad y, por tanto, si por su causa se generó o toleró una agravación del peligro para los alumnos más allá de lo que sería aceptable o necesario.

Por último, se hace imprescindible también un análisis de la culpa, sencillamente porque en los supuestos en los que el peligro generado es ineludible para el funcionamiento normal del Centro, la imputación objetiva por sí misma no sirve o no es suficiente para poder dilucidar el nacimiento de la responsabilidad. En esos casos es indispensable analizar si el comportamiento de los docentes se realizó conforme a unos estándares de diligencia adecuados a la situación que desencadenó el daño. En efecto, en la cotidianeidad del Centro existen actividades que son absolutamente obligatorias e insustituibles y que al mismo tiempo contienen *per se* cierto grado de riesgo. Como por ejemplo, situaciones como las que trata la STS de 21 noviembre 1990 (RJ 1990, 9014), en las que el daño lo provoca un alumno con su tenedor en la hora del comedor. En estos casos, todo el mundo puede entender que el hecho de que un alumno utilice un tenedor para comer debe considerarse como una acción totalmente necesaria e irremplazable, al igual que resultaría inevitable el que jugaran a pillar, o al escondite, realizaran ejercicios físicos, utilizaran cierto material punzante como lápices, bolígrafos, etc. Es evidente que podemos comprender que en todos estos casos la actividad puede ser

inofensiva si se lleva a cabo dentro de unos patrones de normalidad, pero también peligrosa si su uso no se adecua a éstos. Y sin embargo, carecería de toda lógica e iría en contra del sistema subjetivo de culpa el que por el hecho de que se permitieran estas actividades intrínsecas al ámbito escolar, el Centro tuviera que indemnizar en todo caso si de produce un daño. De ahí que se haga necesario estudiar en qué condiciones se produjo la lesión y si era evitable o no atendiendo a un canon de diligencia estándar. Es decir, que es ineludible comprobar si existió o no un comportamiento culposo de los cuidadores. De ese modo, en el ejemplo expuesto, el tenedor o el cuchillo puede ser un instrumento inocuo para los niños con su correcta utilización, pero también podría convertirse en un arma peligrosa si es empleado de forma inapropiada. Pero ello no puede suponer que por el acto en sí de que un menor maneje un tenedor deba considerarse como una actividad con un riesgo elevado a los efectos de imputarle al Centro el desarrollo de una actividad peligrosa relevante, sino que debe completarse el análisis con el estudio sobre si los cuidadores cumplieron o no con su estándar de vigilancia en el momento de la comida, atendiendo a que se encontraban en una situación de riesgo, que si bien era ineluctable, requería por su peligrosidad de una atención adecuada.

En resumen, podamos afirmar que en muchas ocasiones el criterio de imputación objetiva o riesgo relevante creado o tolerado no es suficiente para determinar el nacimiento de la responsabilidad, pues no es justo ni acorde a los arts. 1902 y 1903 CC que por el hecho de que el Centro desarrolle actividades de riesgo que son imprescindibles para su funcionamiento e inherentes al normal desarrollo de sus funciones les sea aplicado un canon de imputación objetiva en el que la responsabilidad se determina en atención del riesgo relevante creado. Por ello, habrá que analizar además si los profesores faltaron a un deber de vigilancia proporcionado a ese riesgo existente.

Todo esto que acabamos de exponer puede verse reflejado en la ya mencionada STS de 21 noviembre 1990 (RJ 1990, 9014) en el que se ventilan unas lesiones causadas por un alumno a otro con un tenedor durante la hora de la comida. Obsérvese como el Tribunal afirma que la tendencia es a objetivar la responsabilidad pero que ello no excluye la valoración sobre la conducta de los profesores en relación con la actividad desarrollada a los efectos de poder determinar el nacimiento de una obligación de indemnizar. De ahí que primeramente el Tribunal analice si existe imputación objetiva al Centro (es decir, comprueba si existió un incremento de peligrosidad al permitir que alumno tuviera un tenedor), y acto seguido, como esto por sí mismo no es suficiente para delimitar la responsabilidad (ya que aunque pudiera detectarse ese plus de peligro la actividad era necesaria para poder comer), trata de averiguar si el comportamiento llevado a cabo por los cuidadores se adecuaba a una actividad que era estrictamente necesaria para el normal funcionamiento del Colegio.

«Es verdad, como tiene reconocido la doctrina de esta Sala, que *la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad, según lo impone el artículo 1902 del Código Civil, ha ido evolucionando, hacia un sistema que sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del sujeto, acepta soluciones cuasi-objetivas, al transformar la apreciación del principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probato-*

ria, ora exigiendo una diligencia específica más alta; pero, en cualquier caso la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido caracteres absolutos y en modo alguno, permite la exclusión sin más del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo.

...Consecuentemente, ni el artículo 1902, ni el relacionado 1903, en especial aplicable a este caso, en cuanto concierne a la responsabilidad por hecho ajeno, supuesto concreto de los educadores, pueden interpretarse, con olvido del propio concepto de la culpa, como fondo remanente, de los mismos; lo que obliga a considerar si un suceso de tales características era previsible, dentro de una orden cotidiana o normal y a valorar la imposibilidad de evitarlo. Desde luego, de los datos probados, no se infiere por las circunstancias de rapidez, con que el hecho se desarrolló, por la ausencia de antecedentes en la conducta del niño, y, finalmente, por el carácter infrecuente e improbable del caso, que quepa imputar una conducta negligente a los guardadores. De otra parte, ya se tiene dicho que la profesora encargada se hallaba cumpliendo sus cometidos en el comedor, lo que, en principio obvia, la omisión de la diligencia debida exigible conforme a la naturaleza de la relación jurídica entre padres y educadores en lo relativo al pacto concreto de estar pendientes de los niños durante las comidas para prevenir o subsanar defectos o excesos de carácter ordinario.»

Lo mismo puede verse en la STS de 20 mayo 1993 (RJ 1993, 3718) en la que se abordan los daños sufridos por un niño al jugar con un balón deshinchado de plástico duro. Obsérvese cómo después de explicar la tendencia objetivante que no excluye en modo alguno la valoración de la culpa, la Sala no aprecia que la acción de jugar con dicho balón genere un riesgo relevante, para a continuación concluir que en todo caso la actuación de los docentes fue siempre diligente en el cuidado que les era exigible en función de las circunstancias que concurrían en la acción.

«En líneas generales, es cierto que la clásica responsabilidad civil subjetiva, en su evolución doctrinal y jurisprudencial, tiende hacia una de índole objetiva, como consecuencia derivada de que los avances de la técnica hacen surgir una serie de riesgos con sus correlativos daños, por lo que constituye una exigencia social la consideración de que el creador de un riesgo, debe asumir todas las consecuencias de su actividad... Como destacó la S. 16-10-1989: "la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad según lo impone el art. 1902 del Código, ha ido evolucionando en la doctrina jurisprudencial, a partir de la S. 10-7-1943, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con tales actividades, y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probatoria, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias del lugar y tiempo, demostración que no se logrará con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, ora exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada; pero, sin embargo, la evolución de objetivizar la responsabi-

lidad no ha revestido caracteres absolutos y en modo alguno permite la exclusión, sin más, aún con todo el rigor interpretativo que en beneficio del perjudicado impone la realidad social y técnica, del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo”...

Inudablemente, el art. 1902 del Código, atendiendo tanto a los términos literales de su redacción, como a su interpretación finalista, evidencia una exigencia de la culpabilidad a que se ha hecho referencia, factor que bien resaltó la S. 21-11-1990, recaída en un supuesto de lesiones ocurridas en un comedor de una guardería infantil, al manifestar que “ni el 1902, ni el relacionado 1903, pueden interpretarse con olvido del propio concepto de la culpa, como fondo remanente de las mismas”. Aun cuando la culpa del agente se presume “iuris tantum”, tal presunción, a la vista de la valoración probatoria por el Tribunal “a quo”, no cabe mantenerla en el caso concreto de que se trata, al no encontrar demostrados los hechos por resultar irrelevante toda la prueba practicada, puntualizando que la deficiente hinchazón de la pelota, circunstancia externa y objetiva, no fue probada por ningún medio, y apreciando “que la práctica del juego al que se dedicaban los alumnos el día de autos, no era una actividad ilícita, ni peligrosa, ni que el medio empleado fuera concausa del resultado por su carácter de elemento inocuo (estuviera o no suficientemente hinchado)”. La indicada valoración probatoria no pierde virtualidad por el hecho de que los demandados señores F. de la R. y R. F., a quienes, en principio, correspondía la carga probatoria de su correcta actuación, no se hubieran personado en las actuaciones, pues no cabe olvidar que el tercer demandado, la Compañía de Seguros, compareció e intervino en el procedimiento y que el “onus probandi” establecido por el art. 1214 no tiene un valor absoluto al ser doctrina consolidada que no se altera el principio de distribución de la carga probatoria si se realiza una apreciación de la aportada por cada parte y se valora luego en conjunto su resultado... Así pues, ante la ausencia del elemento culpabilístico en la conducta atribuida a los demandados de referencia, lo que genera la imposibilidad de responsabilizarles por vía de los meritados arts. 1902 y 1903, y teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial anteriormente reseñada, en su proyección sobre los mismos, es de concluir que dichos preceptos no fueron objeto de las infracciones denunciadas en los dos motivos del recurso formalizado, lo que origina, la declaración de no haber lugar a estimarle con imposición de las costas al recurrente».

Y en el mismo sentido, puede verse también la STS de 10 marzo 1997 (RJ 1997, 2483), en la que las lesiones son causadas por un alumno con un lápiz. Tras sentar la doctrina general, se evalúa el riesgo y se concluye que no existió la negligencia necesaria que exige el art. 1903 CC.

«En relación con la responsabilidad por culpa extracontractual, resulta evidente que el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el artículo 1902 del Código Civil, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de

modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa, así pues, en definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículo de motor.

Respecto al caso concreto de autos, es evidente que la responsabilidad culposa extracontractual que se imputa al Colegio demandado-actual recurrente ha de regirse por lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 1903 del Código Civil, en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 1/1991, de 7 enero, al haber ocurrido los hechos antes de su vigencia, y, en cualquier caso, siempre sería aplicable el último párrafo del precitado artículo, que establece una presunción de culpa para los distintos supuestos que contempla y que cesaría cuando las personas en él mencionadas —el Colegio en el supuesto de autos— probasen que «emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño», regla ésta que obedece a criterios de riesgo y al propósito de objetivar la responsabilidad extracontractual, llevando a las últimas consecuencias la máxima de «inversión de la carga de la prueba»...

...Esta relación fáctica es reveladora de que el hecho tuvo que acontecer de manera rápida e inopinada, así como difícilmente previsible dentro de un orden cotidiano o normal, y reveladora, también, de la imposibilidad de imputar a la profesora y, a su vez, al Colegio una indiciaria conducta negligente, sin la cual, no es dable primar la presunción culposa del artículo 1903 del Código Civil, con la correlativa exigencia de probar el empleo de toda la diligencia de un buen padre de familia.»

Para finalizar este apartado, tan sólo apuntar que si bien el art. 1903 CC exige la diligencia de un padre de familia para librarse de la obligación de indemnizar ello debe ser interpretado en sus justos términos, más allá de la consideración machista de la expresión. En principio, este tipo de diligencia parece circunscribirse a un estándar de conducta muy elevado, pues nada más y nada menos que se exige del profesor un cuidado equivalente al de un padre de familia. Ahora bien, en los supuestos por responsabilidad en Centros docentes, los Tribunales no suelen otorgar a tal expresión una consideración en tal sentido, sino más bien en términos relativos, fijando la diligencia necesaria atendiendo a las circunstancias de cada caso y en especial, como se ha visto, al tipo de actividad, edad de los niños, climatología, etc.

13.2.3 Responsabilidad patrimonial de los centros docentes públicos

El sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración se ha configurado desde sus orígenes modernos con un carácter netamente objetivo. Esto significa que la responsabilidad aparece tanto si el servicio público se presta de manera normal como anormal o negligente. Por tanto, de inicio, esta concep-

ción implica rechazar cualquier idea de culpa como criterio para dilucidar el nacimiento de la responsabilidad, pues se indemniza igualmente se ejecute bien o mal el servicio público. Como es sabido, la primera referencia normativa en este sentido la encontramos en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (art. 121.1). Desde este momento y hasta nuestros días, tanto la doctrina española en su mayoría, como nuestro legislador han seguido apostando por este sistema. De esta forma, la Ley de Procedimiento administrativo de 1958 secundaría este régimen en su texto (art. 40.1), la Constitución de 1978 lo ensalzaría como norma magna de nuestro ordenamiento (art. 106.1), y también la vigente Ley 30/1992 de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas ha mantenido dicho régimen (art. 139 y ss.).

Art. 139.

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3...

Art. 141.

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

2...

Lo más característico, por tanto, del sistema objetivo de responsabilidad administrativa es que se presenta como garantía patrimonial del ciudadano ante cualquier actuación lesiva de la Administración. Así de claro lo manifiesta el hecho de que tal institución se reconociera inicialmente en la Ley de Expropiación Forzosa. Precisamente porque se consideraba que tenía la misma naturaleza jurídica que cualquier expropiación, en el sentido que suponía un daño para el administrado, un menoscabo en cualquiera de sus bienes, personales o materiales. Por tanto, la clave de bóveda que cierra todo este sistema no es otra que la idea de lesión causada, pues poco importan los criterios típicamente civiles o penales de imputación relacionados con la culpa, ya que se responde con independencia de la diligencia mostrada en la ejecución del servicio público. En este sentido, el hecho de que se indemnice aun existiendo una prestación adecuada se justifica por tratarse de una cuestión de simple riesgo creado en el seno de cualquier actuación administrativa, que es la manifestación más evidente de un modelo de responsabilidad basado en la socialización del riesgo y en un reparto solidario del daño causado en el ejercicio del servicio público.

De todos modos, para que nazca la responsabilidad pública, la normativa ad-

ministrativa ha exigido la concurrencia de otra serie de requisitos elementales. Por una parte, la existencia de una verdadera lesión efectiva evaluable económicamente e individualizable. Esto significa que debe de haberse producido un daño real, no hipotético o futuro, que sea cuantificable económicamente, admitiendo también dentro de este concepto tanto los daños físicos como morales. Además, dicho daño debe ser también antijurídico, esto es, que su causación sea ilícita o no permitida por la ley. De ahí que también se afirme que el ciudadano no debe de estar obligado a soportarlo, como por el contrario, sí que ocurre con el pago de impuestos, las vacunas, etc. Por último, se precisa de la existencia de una relación de causalidad entre la actuación administrativa y la lesión, o lo que es lo mismo, que la lesión sea consecuencia directa de la prestación del servicio público. Por lo demás, la actuación administrativa productora del daño puede ser tanto comisiva como omisiva, es decir, que la lesión puede generarse tanto por una actuación positiva o efectiva, como por una omisión en el deber de diligencia en el servicio.

Ahora bien, sentado todo esto, la responsabilidad también recibe varias limitaciones centrales que corrigen tal extensión. Por una parte, la Administración queda exonerada de la obligación de indemnizar en los supuestos en que concurra una situación de fuerza mayor. En este caso estamos delante de la participación de elementos externos a la acción que interfieren en la misma rompiendo la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño, evitando de este modo que se genere la responsabilidad. Son los típicos casos de daños consecuencia de fenómenos climatológicos, terremotos, etc. Por otra parte, como ya se ha apuntado, la responsabilidad administrativa no se activa en el supuesto de que el sujeto tenga el deber jurídico de soportar el daño de acuerdo a Ley, aunque la jurisprudencia ha aceptado tradicionalmente que en el deber de soportar se incluyan también las cargas comunes y generales propias de la vida en colectividad, como las molestias por obras públicas, el humo de los coches, etc. Otro de los límites se instala en la conducta culposa del perjudicado que rompe el nexo causal, pues no puede invocarse la responsabilidad administrativa si el daño se produjo por culpa o negligencia del mismo cuando la Administración actuó correctamente. Y en el caso de que no lo hubiera hecho sólo, se valoraría la culpa en la que incurre cada parte y el grado de participación de ambos en la relación de causalidad.

Por último, las demás características generales que podemos extraer del sistema es que se trata de un régimen de Derecho Público, es decir, está regulado por normas de carácter administrativo en donde tanto el procedimiento como la acción judicial para invocar dicha responsabilidad son de naturaleza pública. En segundo lugar, nos encontramos ante un sistema de responsabilidad directa de la Administración y no únicamente subsidiario de las lesiones que cause el prestador efectivo del servicio. Por otra parte, su ámbito de aplicación es de alcance general y unitario en el sentido de que se aplica por igual a todas las Administraciones del Estado. Y finalmente, el sistema también se basa en la reparación absoluta del daño efectivamente causado.

Todos estos requisitos de la responsabilidad administrativa han sido convenientemente recogidos y explicados por la jurisprudencia, en una línea conceptual unitaria. Así por ejemplo, por citar pronunciamientos recientes, la STSJ del País Vasco, de 24 febrero 2006 (JUR 2006, 160990), afirma que

«La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada del funcionamiento de sus servicios aparece configurada por primera vez en 1954 en el seno del art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, después en los arts. 40 y 41 LRJAE de 1957, adquiriendo relevancia constitucional en los arts. 9 y 106.2 CE como garantía fundamental de la seguridad jurídica, con entronque en el valor de la justicia, pilar del Estado social y democrático de Derecho (art. 1 CE), y se desarrolla hoy en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 noviembre y Real Decreto 429/1993, de 26 marzo.

Siguiendo una constante doctrina jurisprudencial, cabe caracterizar los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, del siguiente modo: a) el primero de los elementos es la lesión patrimonial, equivalente a daño o perjuicio, en la doble modalidad de daño emergente o lucro cesante, lesión que ha de ser real, concreta y susceptible de evaluación económica; b) la lesión ha de ser ilegítima o antijurídica, es decir, que el particular no tenga el deber de soportarla; c) debe existir un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo; y, d) ausencia de fuerza mayor (SSTS -3ª 29 enero, 10 febrero y 9 marzo 1998).

Aun cuando la jurisprudencia exige la concurrencia de un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el interesado, no se excluye con ello que la relación causal pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, especialmente en los casos de funcionamiento anormal del servicio, supuesto en el cual la cuestión se reduce a determinar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, inclinándose la jurisprudencia por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la ocurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, de forma que el funcionamiento del servicio se erija en «conditio sine qua non» sin el cual es inconcebible que el evento dañoso se produzca, y además resulte normalmente idónea dicha causa para la producción del resultado por concurrir una adecuación objetiva entre el actuar administrativo y el evento, y sólo cuando concurren ambas condiciones cabe elevar dicha condición a la categoría de causa adecuada, eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios. (SSTS de 6 y 17 noviembre 1998).

De conformidad con dicha doctrina, la concurrencia de conductas que no lleguen a excluir la responsabilidad patrimonial por concurrir entre la actuación administrativa y el resultado dañoso el nexo causal requerido, abren paso a la modulación indemnizatoria por la coparticipación del perjudicado en la producción del resultado lesivo.

Igualmente explicativa es la STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 mayo 2003 (JUR 2004, 23660):

«Centrada así la cuestión litigiosa, ha de señalarse que la misma se encuentra regulada por el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 noviembre), preceptos legales que explicitan el principio general de resarcimiento por las Administraciones Públicas de los daños y perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios públicos, sancionado constitucionalmente en España en el artículo 106.2 de la Constitución («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"); estas normas son aplicables a las Entidades Locales en mérito a la previsión normativa del artículo 54 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 abril), el cual remite a la legislación general sobre responsabilidad administrativa, al igual que el artículo 223 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales (Real Decreto 2568/1986, de 28 noviembre).

El régimen legal citado ha sido profusamente aplicado –y, consecuentemente, desarrollado e interpretado– por la Jurisprudencia (tanto aplicando el actual y citado artículo 139 de la Ley 30/1992, como su predecesor, el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), formando un cuerpo de doctrina, dentro del que cabe afirmar que, para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración hace falta la concurrencia de dos requisitos sustanciales positivos, uno negativo y otro procedimental:

a) El primero de los positivos es el que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas, que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar. Este requisito se incardina dentro de los elementos que han de ser objeto de la prueba, si bien alguno de sus aspectos se produce o manifiesta dentro del ámbito de la argumentación de las partes (simplificado por la existencia de un catálogo de soluciones jurisprudenciales que cabe invocar –y apreciar– sin mayor disquisición), como puede ser la extensión y naturaleza de los daños resarcibles, las personas legitimadas y los supuestos en los que existe obligación jurídica de soportar el daño.

b) El segundo requisito positivo es el de que el daño sea imputable a una Administración Pública. Esta nota es la aparentemente más compleja, puesto que la doctrina común de la responsabilidad extracontractual y por actos ilícitos deviene en un complejo fenómeno de examen sobre la relación de causalidad, la eventual concurrencia y relevancia de concausas y la existencia de elemento, culpabilísticos. Sin embargo, en la responsabilidad patrimonial administrativa, en la configuración que disfrutamos de la misma desde la Ley de 1957 (incluso desde la Ley de Expropiación Forzosa de 1954), se encuentra enormemente, simplificado por la expresión legal de que la lesión “sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos” (artículos 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139 de la Ley 30/1992). Fundamentalmente, se encuentran cuatro títulos de imputación a efectos de la determinación de la responsabilidad de una Administración respecto de una lesión concreta: que la lesión se produzca como consecuencia directa del ejercicio ordinario del servicio; que la lesión obedezca a una anomalía o no funcionamiento del servicio público; que exista una situación de riesgo creado por la Administración en el ámbito de producción del evento dañoso, o que se produzca un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

c) El factor negativo es el de que no obedezca el daño a fuerza mayor. Esta nota ha sido precisada conceptual y jurisprudencialmente en el sentido de que se trate, para poder la concurrencia de fuerza mayor, del un evento producido con los requisitos tradicionales que distinguen a la fuerza mayor del caso fortuito (conceptos de previsibilidad e irresistibilidad), pero específicamente que se trate de una causa extraña al ámbito de funcionamiento del servicio público.

e) El elemento procedimental es el de que se formule la oportuna reclamación ante la Administración responsable en el lapso de un año, a contar desde la producción de la lesión. Este elemento plantea la cuestión del término inicial —sobre el que se encuentran suficientes precisiones jurisprudenciales— y sobre la Administración a la que se deben de dirigir las reclamaciones si concurren varias de ellas, cuestión expresamente resuelta por la Ley 30/1992 en favor de la solidaridad.»

Una vez expuestas cuáles son las características de la responsabilidad patrimonial de la Administración y principalmente analizado su condición objetiva, conviene ahora destacar que no siempre la jurisprudencia ha seguido en la práctica este mismo carácter. Más bien al contrario, tradicionalmente los Tribunales han tratado de suavizar el impacto que causaría una aplicación estricta del modelo objetivo. También la doctrina ha criticado este rasgo característico por varios motivos. Por una parte, porque se considera que es un sistema muy caro y gravoso para las arcas públicas, pues se indemniza aun prestando convenientemente el servicio. Se trata más bien de un lujo innecesario teniendo en cuenta que los presupuestos públicos están muy ajustados y se pretende reducir el endeudamiento. En segundo lugar, se ha criticado que este régimen acaba con la finalidad propedéutica de la responsabilidad que sí que se observa en el sistema subjetivo. El hecho de que se tenga que indemnizar tanto si se actúa bien como si se actúa mal, provoca una falta de motivación por realizar el trabajo acorde a unas buenas prácticas. El personal al servicio de la Administración no recibe ningún premio (en este caso sería la exoneración de responsabilidad) por el hecho de cumplir con el estándar de conducta adecuado. Además, también se ha revisado el presunto carácter solidario y de distribución de rentas de la responsabilidad objetiva, pues realmente no se produce ningún reparto proporcionado y se indemniza con la misma cantidad al rico y al pobre. Por último, también se han encontrado repararos por una razón elemental: no parece muy justo que alguien pague por algo que no ha hecho, observando el estándar de diligencia que se le exigía. A todo ello hay que unir además que en el ámbito escolar la utilización de un criterio severo de objetividad sería devastador para la Administración, pues entre menores siempre es más fácil que pueda producirse una lesión. Por lo que si a los padres les diera por demandar todo lo dañado aplicando el canon de objetividad estricto, la repercusión sobre la Hacienda Pública sería considerable.

Como se ha apuntado, todas estas motivaciones han calado también en la jurisprudencia, y han provocado que en los últimos veinte años se haya iniciado una línea de subjetivización de la responsabilidad administrativa, en la que cada vez tenga mayor peso la valoración de la conducta administrativa para determinar el nacimiento de la responsabilidad. Ciertamente es que en ninguna sentencia se podrá leer que el sistema está transformándose en subjetivo, pues el sometimiento del juez a la Ley es siempre imperativa y contradecir sin ambages la misma sería intolerable. A cambio, lo que se hace es aseverar rotundamente que el sistema es objetivo, pero a continuación se afirma que ello no excluye el análisis de la culpa para dilucidar si existió un riesgo relevante creado, la antijuridicidad en el daño, o la relación de causalidad necesaria. Es decir, que lo que acaban haciendo es repercutir el juicio de culpabilidad sobre el juicio de antijuridicidad y causalidad, hasta el punto de que en este último caso, los Tribunales atribuyen cuotas porcentuales de responsabilidad en los supuestos en los que el daño es producto de la

culpa concurrente de varios actores, incluida la víctima. Y todo ello, por mucho que se quiera ocultar, es en el fondo un sistema subjetivo. La prueba más evidente de lo que decimos es que como podremos comprobar a lo largo de este trabajo, ante similares hechos en centros docentes, tanto la jurisprudencia civil como la administrativa, llegan a idénticas soluciones.

En esta misma línea, la jurisprudencia ya ha manifestado sin tapujos en algún pronunciamiento que no se puede aplicar un régimen objetivo puro. Así la STS de 6 noviembre 1996, o la STS de 16 septiembre 1997 (RJ 1997, 6411), hacen suyas las palabras del Consejo de Estado cuando sostiene que *«la Administración no tiene el deber de responder, sin más, de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en Centros escolares de su titularidad, sino que para que proceda la responsabilidad patrimonial pública deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso»*; es decir, la responsabilidad patrimonial, aun siendo objetiva, tiene sus límites.»

En este sentido, es reveladora la reflexión de la STS de 27 julio 2002 (RJ 2002, 8393):

«la Administración no es responsable de cualquier resultado lesivo o dañoso que se origine durante el transcurso de la actividad de un servicio público sino sólo de aquellos que sean consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de dicho servicio, y en este caso sólo está acreditado que la lesión se produjo durante la realización de una actividad extraescolar pero no que fuese consecuencia de tal actividad, lo que, sin duda, ha pesado sobre la Sala sentenciadora al reducir drásticamente la indemnización a cargo de la Administración en una decisión que más parece basada en el sentimiento de no dejar desvalido a un menor, que ha sufrido la pérdida de un ojo con todas las secuelas que ello supone, que en la estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, que sólo concede a los particulares derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas cuando la lesión que sufran sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, del servicio público.

Consideramos nosotros que la consecuencia derivada de una interpretación laxa del citado precepto hasta el extremo de convertir a las Administraciones Públicas en aseguradoras de todos los riesgos sociales, dada la amplitud de los servicios que prestan y de las competencias que ostentan, es la más perturbadora para una correcta realización y progresiva ampliación de tales servicios públicos, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, con el fin de lograr un mejor reparto de los beneficios y cargas sociales, puede verse frustrado con interpretaciones extensivas del requisito del nexo causal, aunque sea por razones tan atendibles jurídicamente como es la de evitar el desvalimiento de una persona que ha sufrido un grave quebranto en su salud, para lo que, sin embargo, no está concebido el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas si no concurren los requisitos para declararla y que debe tener amparo por otras vías no menos eficaces, y, en cualquier caso, más justas para paliar un problema siempre que no concurren todos los requisitos legalmente establecidos para que nazca dicha responsabilidad patrimonial por más que ésta sea objetiva o de resultado, razones todas que nos llevan a estimar el motivo de casación invocado por el Abogado del Estado con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida y

el deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según establece el artículo 102.1.3º de la Ley de esta Jurisdicción reformada por Ley 10/1992.»

También es interesante destacar las palabras de la SAN de 8 noviembre 2001 (JUR 2002, 143770)

«Tratándose de perjuicios derivados de sucesos ocurridos en Centros escolares, ya ha señalado esta Sección (sentencia de 16 marzo 2000), que no todo hecho y consecuencias producidos 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 y propios del afectado.»

Como se observa, todos estos fallos muestran claramente que el sistema objetivo está virando hacia postulados subjetivos en los que cada vez más la culpa va a tener mayor preponderancia a la hora de asignar la responsabilidad. En todo caso, ello no significa que vaya a abandonarse el régimen objetivo. Parece evidente que deba mantenerse para supuestos evidentes de imputación objetiva o riesgo relevante creado y los casos de cuasiexpropiación, en los que se actúa bien pero se causa igualmente un daño. Como por ejemplo, el daño por agua que causan los bomberos en el tercer piso al intentar apagar un fuego en el cuarto. Fuera de estos supuestos en los que sí tiene sentido la teoría de la socialización del riesgo, en los demás casos la propensión es a subjetivizar las resoluciones.

13.2.4 Exigencia de responsabilidad patrimonial de los profesores al servicio de la Administración o de centros docentes privados

Como es bien sabido, por los daños sufridos por los menores en los Centros de enseñanza responden sus propietarios: si se trata de un Centro privado, el titular o propietario del mismo (art. 1903, párrafo 5º Código Civil), y si se trata de un Colegio público la propia Administración (art. 145.1 Ley 30/1992). Por tanto, no se deriva en principio una responsabilidad directa y personalizada contra el profesor o profesores que asumen las labores de vigilancia y control de los alumnos durante el momento de la producción del daño. Tanto las normas de Derecho civil como de Derecho público pretenden que la obligación de indemnizar recaiga sobre el propietario o titular del Colegio, sea público o privado, por más que hubieran sido los profesores a su servicio los que incurrieran en la negligencia que finalmente causó la lesión. Se trata en el fondo de una medida de garantía a favor de los propios empleados docentes, pues de lo contrario serían éstos los que correrían con los riesgos de una actividad de la cual se lucran otros (colegios privados), o bien no son titulares de la competencia (colegios públicos).

Ahora bien, este principio de exención de la obligación de indemnizar a los profesores que no cumplieron con la diligencia necesaria tiene sus límites. Porque lo que tampoco sería tolerable es que el personal docente al servicio de la Administración o de un propietario privado estuviera siempre eximido de hacer frente a una indemnización fuera cual fuera la entidad de la negligencia demostrada. Por ello, si bien como norma general se establece el principio de que responden

los titulares del Centro, existe sin embargo la posibilidad de que éstos puedan exigir de los profesores a su servicio el dinero entregado en concepto de indemnización. Ello tan solo ocurrirá cuando se demuestre que estos docentes incurrieron en dolo o culpa grave. Por tanto, se requiere, o bien una actitud intencionada de causar el daño (dolo), o bien un plus en la negligencia o la culpa. No sirve pues sólo el hecho de que se haya sido negligente, sino que se precisa que esa falta sea cualificada, que se evidencie un error capital. En el supuesto de que los titulares de los centros entendieran que concurre este requisito de cualificación podrían entablar contra estos docentes la denominada acción de regreso o repetición.

En el ámbito Civil, el art. 1904, párrafo 2º del Código Civil establece que:

«Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño.»

Y en el campo administrativo, el art. 145 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que:

«1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.»

Como puede observarse en ambos ámbitos se deja bien claro que la acción tan sólo puede utilizarse cuando aparezca una conducta dolosa o de culpa grave. Llegados a este momento interesa analizar cuándo concurrirán dichas situaciones. En los casos de dolo, es evidente que nos encontramos ante manifestaciones de una conducta querida o intencionada de causar daño. Se trata principalmente de supuestos en los que el docente comete un delito en el que la víctima es el alumno que tiene a su cuidado, como por ejemplo la corrupción de menores, agresiones sexuales, tráfico de drogas, etc. Más difícil de tasar es la culpa grave o cualificada. En este punto, los Tribunales han tratado de elaborar una jurisprudencia restrictiva en la que realmente se condenen las situaciones en las que manifiestamente exis-

tió una negligencia máxima o exorbitada. No contamos con un repertorio extenso de sentencias que nos puedan ilustrar, por ello en mi opinión, la culpa grave debe reconducirse a supuestos de negligencia extrema como por ejemplo el que los profesores se encontraran ebrios o bajo los efectos de drogas imposibilitando la vigilancia necesaria, o que cometieran imprudencias graves de tráfico. También las ausencias o abandonos de la vigilancia en situaciones de peligro grave e inminente, en el que con toda probabilidad va a producirse un daño, como por ejemplo en el caso de que se abandonase ostensible a niños de corta edad durante una excursión para ir a hacer la siesta bajo un árbol, o para ir a comprar a unas tiendas, etc. También en los casos en que se obliga a los menores a realizar una actividad que era manifiestamente peligrosa y absolutamente innecesaria.

Como se ve se trata de situaciones donde realmente se muestra una culpa incrementada. Y de hecho sí hacemos caso de la jurisprudencia administrativa, comprobaremos que ésta es probablemente la línea a seguir. Así, en la STSJ Comunidad Valenciana de 25 octubre 2005 (JUR 2005, 23323), la Sala entiende que no existe una culpa grave de un maquinista de tren que atropella a una furgoneta en un paso sin barrera. La Sala estima que puede existir culpa, pero no hasta el extremo de concurrir la cualificación que exige el art. 145 Ley 30/1992. Y lo mismo puede verse en la STSJ Comunidad Valenciana de 25 julio 2005 (JUR 2005, 263700).

Por último, debemos indicar que a pesar de todo no ha sido tradición en nuestra Administración ejercer la acción de regreso contra el personal docente a su servicio. Y prueba de ello es la escasez de pronunciamientos judiciales. En los supuestos de delito, porque la propia sentencia penal establece la responsabilidad civil del condenado, por lo que se hace innecesaria la repetición contra éste, salvo en los casos en los que no pagara y subsidiariamente el Centro tuviera que asumir la indemnización. Y en los supuestos de culpa grave porque en la práctica no se repite si no existe una negligencia extrema e intolerable.

13.3 Daños causados como consecuencia de juegos o actividades escolares. Teoría general

Para tratar de dilucidar la existencia de responsabilidad patrimonial de los Centros de Enseñanza los Tribunales vienen realizando en la práctica una serie de análisis de los distintos elementos que participan en la acción en la que se desencadena el daño, para a partir de ellos tratar de fijar el grado de responsabilidad del Centro. La primera consideración que suele llevar a cabo la jurisprudencia es un estudio del grado de riesgo que entrañaba la actividad, juego, etc., que realizaban los niños. Se trata de averiguar si tal acción podría enmarcarse dentro de unos parámetros de normalidad o si por el contrario, contenía un riesgo adicional que la hacía más peligrosa de lo que estaría obligado a soportar la víctima. En la determinación de esta peligrosidad se tienen en cuenta también otros elementos intrínsecos de la propia acción que ayudan sin duda a modular la cantidad de riesgo desarrollado. Así por ejemplo, el factor edad, la capacidad volitiva o física de los alumnos, el grado de pericia que precisaba la actividad, los antecedentes circunstanciales y personales de los sujetos participantes, incluso las condiciones

ambientales o climatológicas existentes en el momento de desarrollarse la acción, la adecuación de las instalaciones o estado de los materiales a la actividad ejercida, etc.

Una vez terminada esta tasación, si se detecta un incremento anormal del riesgo, lo siguiente es analizar por qué se produjo el mismo. Ello sirve para comprobar si fue la Administración la que generó dicho aumento o si inversamente fue la víctima o un tercero el que asumió la responsabilidad de acrecentar esta peligrosidad. Por supuesto, la intensificación de dicho riesgo puede venir provocada tanto por una conducta comisiva como omisiva, esto es, tanto por una acción efectiva del propio Centro que ordena realizar dicha actividad, como también por la pasividad o descuido del mismo de no atajar o reducir la referida acentuación de riesgo. En todo caso, lo que es evidente es que a partir del estudio de estos elementos los jueces establecen la diligencia que les es exigible a los docentes para después valorar si éstos actuaron de conformidad con la misma. Es decir, que lo que realmente se hace es fijar con carácter previo un estándar de conducta obligatorio y mínimo que éstos deben cumplir, para después analizar si efectivamente lo observaron o no, y por consiguiente determinar el grado de responsabilidad en el que incurrieron. A este tipo de culpabilidad se la denomina según los casos, culpa «*in vigilando*» o también, con algunos matices, culpa «*in eligendo*». En la fijación de este canon de conducta de los docentes intervienen muchos factores que condicionan el nivel de diligencia requerido y que se traducen en elementos ya aludidos como la edad de los alumnos, sus capacidades, infraestructuras y características de los materiales, etc. De ahí que puede concluirse que no es posible con carácter general determinar un estándar de diligencia tipo que nos sirva para todos los supuestos. Más al contrario, los Tribunales deben ponderar en cada caso todos los factores que intervienen en la producción de la lesión y en su consecuencia, fijar la conducta mínima exigida a los docentes. De ahí que sea imprevisible la respuesta que van a dar los jueces en cada supuesto, pues por mucho que se puedan sacar a colación casos o sentencias similares, la resolución final depende de la valoración de unos hechos que por su propia naturaleza están por lo general plagados de detalles y matices, muchas veces insignificantes para el lego en Derecho, pero que sin lugar a dudas pueden condicionar enormemente el sentido del fallo. Además de todo ello, hay que tener en cuenta que en los supuestos de concurrencia de culpas, es decir, en aquellos casos en los que en el resultado dañino han contribuido varios sujetos o son varios los culpables, incluida la víctima, los Tribunales establecen un reparto de responsabilidad en función del grado de culpa de cada uno de los intervinientes en la acción.

Tal vez la sentencia que mayormente nos sirva de referencia de lo que acabamos de exponer sea la STS de 18 octubre 1999 (RJ 1999, 7615) en la cual se juzga un caso en el que un alumno pierde la visión de uno de sus ojos al estar jugando con unos palos en el patio del Centro. Los hechos probados de la sentencia son los siguientes:

«El día 11 mayo 1989, con ocasión de hallarse varios niños jugando en el patio del Centro en el que se encontraban de “colonias”, consistiendo el entretenimiento en el manejo de unos palos con el propósito de imitar el juego de “marcianos”, en un momento dado, un palo que había arrojado uno de los menores, cayó sobre el ojo derecho del compañero José Pablo R. A., de siete años de edad, el que sufrió una grave lesión, con pérdida del glóbulo ocular. Las colonias estaban organizadas

dentro de una orden cotidiana o normal y a valorar la imposibilidad de evitarlo. Desde luego, *de los datos probados, no se infiere por las circunstancias de rapidez, con que el hecho se desarrolló, por la ausencia de antecedentes en la conducta del niño, y, finalmente, por el carácter infrecuente e improbable del caso, que quepa imputar una conducta negligente a los guardadores.* De otra parte, ya se tiene dicho que la profesora encargada se hallaba cumpliendo sus cometidos en el comedor, lo que, en principio obvia, la omisión de la diligencia debida exigible conforme a la naturaleza de la relación jurídica entre padres y educadores en lo relativo al pacto concreto de estar pendientes de los niños durante las comidas para prevenir o subsanar defectos o excesos de carácter ordinario.»

Al mismo resultado se llega en la SAP Lleida de 5 noviembre 1998 (AC 1998, 7637) en la que un alumno le causa una lesión a otro al tirarle un cartabón que le impacta en el ojo. La Audiencia trata de establecer el grado de previsión de la acción para así ponderar la adecuación de la conducta del docente y poder establecer la existencia de culpa que determine la condena del Centro. Importante es destacar la referencia a la edad de los menores como parámetro de modulación del nivel de vigilancia exigida.

«Como ha quedado probado, cuando acababa de terminarse la clase y los alumnos estaban recogiendo el material escolar, uno de ellos de forma imprevista lanzó al otro una tiza y éste respondió lanzándole un cartabón si bien estaba presente el profesor, según este mismo testigo el profesor no tuvo opción de intervenir por la rapidez en que ocurrieron los hechos.

Aparte de éstos hay que tener en cuenta que no es lo mismo que los hechos hubieran ocurrido entre niños en que hay que tener una especial vigilancia por no poderse prever las reacciones de los mismos en cada momento, que cuando se trata de personas como los dos implicados, que tienen catorce años, y dado el desarrollo actual de la adolescencia, es de suponer que tengan suficiente raciocinio para no realizar acciones como la que hicieron, aunque hay que reconocer que fue de mala suerte, ya que no es presumible intencionalidad alguna, que no existía animosidad, ni enemistad, al contrario, según declaró el lesionado al absolver la primera posición, tenía una buena amistad, reconociendo también que los hechos ocurrieron con mucha rapidez.

Como fácilmente se deduce de todas las pruebas, *el profesor no incurrió en ningún momento en falta de diligencia, pues los hechos fueron tan imprevisibles y rápidos que no tuvo tiempo de evitarlos y al decaer la negligencia del profesor, inevitablemente tiene que decaer la responsabilidad del Colegio como pretende la parte actora, por las siguientes consideraciones»*

La SAP de Málaga de 4 mayo 2005 (AC 2005, 2058) trata otro asunto de interés en cuanto que las menores se enzarzaron en una riña durante el recreo. Los aspectos importantes del caso son que los demandantes son los padres de la alumna que inicia la disputa con unos insultos, la pelea dura un tiempo muy breve, la profesora acude inmediatamente y la víctima, que no es llevada a ningún Centro sanitario, no manifiesta tener lesión alguna. Con estas premisas, la Sala absuelve al Colegio pues no ve negligencia en su actuación.

«...se puede concluir que los menores se encontraban disfrutando del recreo, contando ambas con 15 años de edad, encontrándose el recinto de recreo vigilado por dos profesores, uno de los cuales era D^a Mari Juana, en tanto que el resto de

los profesores se encontraban en otras zonas del colegio como escaleras, servicios, patios, etc. Igualmente resulta acreditado que, tan pronto se inició el incidente que provocó la propia hija de los actores, fue sofocado por otros alumnos del Centro que se encontraban cerca de las menores, los cuales procedieron a separarlas y, por la actuación de D^a Mari Juana que, percatada del inicio del incidente, acudió al lugar de inmediato, todos los testigos que han depuesto coinciden en dichos extremos esenciales y, si bien difieren en cuanto a que la Sra. Mari Juana estuviese más cerca o más lejos del lugar de la pelea, dicho dato obedece a apreciaciones meramente subjetivas de los testigos y además carece de trascendencia porque en lo que sí coinciden todos es en que había profesores vigilando y la actuación de uno de ellos fue inmediata y se produjo tan pronto se inició el incidente. También coinciden los testigos en que el incidente duró escaso tiempo y tan pronto se inició intervinieron otros alumnos y la profesora Sra. Mari Juana. El hecho de que el recreo tenía vigilancia viene además corroborado por los documentos aportados por la parte demandada que acreditan la existencia de turnos de guardia de los profesores para vigilancia del recreo, que eran dos, lo que, teniendo en cuenta que era hora de recreo y que por tanto los menores no realizaban una actividad que reportase riesgo y que, por la edad de los vigilados no es previsible que tengan dificultades con el entorno, como ocurriría con niños menores de 6 años, puede concluirse que las medidas de vigilancia adoptadas fueron absolutamente suficientes y acordes con las circunstancias concurrentes, por lo que no se puede hablar de culpa in vigilando por parte del Centro, siendo además absolutamente imprevisible que dos alumnas del Centro se pelasen agarrándose de los pelos, cuando de las manifestaciones de las implicadas se puede deducir que nada de la conducta de las menores anterior al suceso permitiese prever qué iba a ocurrir, lo que después sucedió, que fue de forma imprevista y de gran rapidez, pese a lo cual una de las profesoras que vigilaba el recreo, reaccionó adecuadamente, siendo así que la tranquilidad que reinaba en el recreo, se vio conculcada por la conducta de la propia hija de los actores que provocó con sus insultos dirigidos a Mari Luz. Lo expuesto permite excluir la responsabilidad del colegio por culpa omisiva... Del hecho de que la menor no fuera conducida a un Centro sanitario tampoco puede deducirse culpa alguna para el Centro porque lo cierto y verdad es que la Sra. Mari Juana no apreció lesión externa alguna en la hija de los demandantes, ni tan siquiera arañazos,...no manifestando en momento alguno sentirse mal o que le doliera algo y como, en realidad, entre los menores no hubo golpe alguno, sino tirones de pelo, que fue lo que presencié la Señora Mari Juana, la misma obró de manera lógica y no reprochable y actuó como lo habría hecho cualquier otra persona en su situación. Además a la menor se le diagnosticó "cervicalgia" y "contractura cervical", según puede verse en el parte de asistencia, lo cual no es de apreciación externa, sino interna, y ha de ser el propio paciente quien refiera un dolor en la zona cervical, lo que claramente no hizo la menor lesionada, amén de que no suele ser frecuente que, producto de unos tirones de pelo, resulten dichas lesiones. Además de todo lo expuesto, aun cuando la menor hubiera sido conducida inmediatamente a un Centro médico, si no refiere dolor en la zona cervical al facultativo de urgencia, lo más seguro es que éste no hubiese examinado la zona cervical, habida cuenta de que la menor no refería dolor en la misma y que la agresión tan sólo consistió en tirones de pelo y aun cuando finalmente la menor fue conducida por sus padres al Centro sanitario, diagnosticándosele cervicalgia y contractura cervical, lo cierto es que ello se produjo en la agresión y en su causación no intervino conducta alguna imputable al colegio, pues los síntomas de la contractura cervical suelen aparecer horas después de producido el motivo desen-

cadena de su causación y el retraso en acudir a un Centro médico en nada contribuyó en la producción de ello, ni siquiera a una posible agravación. Todo lo expuesto permite concluir la ausencia de conducta culposa alguna imputable al Centro escolar, que obró en todo momento con la debida diligencia...»

Importante en este momento es traer a estudio la SAP Asturias de 21 julio 1998 (AC 1998, 1300), en el que se absuelve al Centro de las lesiones padecidas por un menor como consecuencia de una pelea con un compañero tras retarse ambos en los lavabos del Colegio. Lo importante del fallo es que en el juicio de culpabilidad del Centro pesa notablemente el hecho de que los alumnos trataran de esquivar la vigilancia de sus profesores al citarse en un lugar escondido, además de que la edad de los mismos no exigía un plus de vigilancia.

«Siendo esto así resulta evidente que *no puede imputarse al Centro educativo ninguna responsabilidad* ya que si la *vigilancia* resulta más exigible cuando los alumnos son de corta edad, no cabe duda de que esta obligación *se atenúa cuando estamos en presencia de escolares que ya han cumplido catorce años* y tienen un alto grado de discernimiento, y *en este supuesto los hechos acaecieron, por propia voluntad* de los intervinientes, *en los lavabos del Colegio, lugar buscado de propósito para evitar la vigilancia del profesorado*, y, además, tuvieron lugar en un *corto espacio de tiempo* y únicamente podrían ser evitados si existiera una persona permanentemente en esa dependencia vigilando a los alumnos, lo que sería una exigencia totalmente desorbitada y fuera de lugar.»

Contrariamente a los anteriores supuestos, en otros casos, los Tribunales acaban condenando al Centro por una falta en la vigilancia de los menores. En la SAP Madrid de 27 octubre 2005 (AC 2005, 1977), en la que se aborda un caso de daños en un ojo causados por una compañera con una diadema mientras se ausentaba la profesora de la clase, la Sala considera la reducida edad de las alumnas (3/4 años) y exige una vigilancia extrema al docente, terminando por condenar por falta de diligencia. Los hechos son:

«resulta acreditado que el día 12 abril 2000, en el Centro escolar explotado por «El Jardín del Tomillar, S.L.», y en una de las aulas en la que se hallaban unos veinte niños, de tres o cuatro años de edad (por referencia a la edad de Filomena, f. 32), sin que conste que se encontraran bajo la supervisión de adulto o profesor alguno, pues la única profesora cuya intervención está acreditada, doña Luisa, manifiesta que acababa de salir del aula, la alumna Filomena, nacida en 21 diciembre 1998, resultó lesionada en el ojo derecho, al serle clavada en el globo ocular, hasta perforar la córnea, la diadema que utilizaba su compañera de clase Maribel, tras cuyos hechos regresó al aula la profesora doña Luisa, quien se acercó a la menor para asistirle y cogió la diadema causante de la lesión, la cual conservó, entregándola más adelante a la madre y a la empleada doméstica de la menor con la intención de que fuera mostrada al médico que le prestara asistencia... se considera hecho probado que la lesión se produjo cuando Maribel clavó o introdujo su diadema en el ojo derecho de Filomena. Pues son los empleados del propio Centro quienes, al informar del accidente a la madre el mismo día en que sucedió, señalan a Maribel como poseedora de la diadema que entregan, identificando ésta como instrumento lesivo, y apuntan además a Maribel como la niña que interviene en la causación de la lesión. También la testigo doña Luisa se refiere a Maribel durante su declaración. En todo caso, se rechaza la versión de los hechos recogida en el escrito de contestación, según la cual Filomena cogió la diadema de Maribel y la

clavó en el propio ojo. Pues no existe (ni se explica por las demandadas) el soporte probatorio de esa hipótesis, ni parece factible una autolesión accidental de esa naturaleza (visto el instrumento causante y el efecto de perforación de córnea).

Conociendo los hechos, se concluye que:

«es erróneo presumir que el hecho sucedió rápida e inopinadamente, excluyendo la previsibilidad y, por ende, la responsabilidad de los demandados. Ante tal falta de prueba (en perjuicio de la parte demandada), no puede excluirse que se tratara de un resultado previsible, de un riesgo anunciado, precedido de un forcejeo con la diadema en la mano, susceptible de alertar, a cualquier adulto vigilante, sobre un peligro evidente y concreto, que efectivamente se materializó.»

Obsérvese cómo en este caso el Tribunal rechaza el argumento de que la actuación fue repentina o imprevista con el argumento de que hubo un forcejeo previo. Sin embargo, puede compararse este caso con el mencionado anteriormente de las lesiones oculares con el lápiz (STS de 10 marzo 1997 [RJ 1997, 2483]) en donde también existe cierta disputa previa y se produce igualmente el daño, pero en cambio la Sala mantiene que éste fue imprevisto por rápido e inopinado y que la profesora no podía evitar la lesión con una diligencia normal. Seguramente, pesó en esta decisión el hecho de que el docente se encontraba junto a los alumnos (aunque ni se apercibió de lo sucedido), mientras que en el caso de la diadema la profesora se había ausentado del aula. Por eso creo que en este último caso el Tribunal debiera haberse centrado en la falta de vigilancia de la docente más que en si el daño fue causado por una acción inesperada o espontánea. En todo caso, a ello también hay que añadir la diferente edad de los alumnos, que como ya sabemos condiciona la fijación del estándar de diligencia exigido en el sentido de incrementarlo cuanto menor es la edad de los niños. De ahí que tal vez en este último caso, la Sala haya demandado mayor diligencia de la que sería exigible en otros supuestos donde los menores tienen más edad.

En este último sentido es esclarecedora la STS de 10 diciembre 1996 (RJ 1996, 8975) en la que se ventilan unas lesiones oculares a un niño causadas por la chapa punzante que portaba el menor que agredió. Obsérvese como la Sala maneja todos los parámetros de peligrosidad, edad de los niños, adecuación del estándar de vigilancia e incumplimiento del mismo.

«las lesiones sufridas por el menor Ion B. lo fueron al clavársele en el ojo derecho el alfiler del broche o chapa que en forma de imperdible llevaba la niña Oriane A. G., al golpearle con él o arrojárselo, no son aceptables las razones que se exponen en la sentencia recurrida de que “se trata de niños de cuatro años y de una lesión causada mediante un broche, instrumento que no es por sí, ni se ha demostrado frente a ello que el de autos lo fuera, potencialmente peligroso, en el curso de una disputa súbita y en modo alguno atípica entre niños de esa edad, según aparece de lo actuado”, razonamiento que parece estar valorando la responsabilidad de los niños y no la de quienes los tenían confiados a su vigilancia durante su permanencia en el Colegio. Traspasados al Colegio demandado, desde su entrada en el mismo, los deberes de vigilancia y cuidado sobre los menores, *ha de apreciarse en el caso una omisión de ese deber de vigilancia en los profesores del Centro, deber que, dada la edad de los alumnos (cuatro años), debió de ser extremada; tal omisión se produjo al permitir que la alumna llevase un broche de esas características compuesto de un elemento punzante que si, en poder de perso-*

nas mayores, carece de peligrosidad no así en manos de un niño de cuatro años que con su actuación irreflexiva puede causarse lesiones a sí mismo o a un tercero, como así ocurrió al surgir una disputa, no imprevisible, entre los niños y de la que las dos profesoras que estaban en la clase ni siquiera se apercibieron aunque sí otros alumnos. Por todo ello ha de afirmarse la existencia de una conducta negligente en las profesoras del Colegio demandado que tenían a su cargo a los menores, conducta que determina la responsabilidad del Centro de enseñanza demandado de acuerdo con el artículo 1903 del Código Civil y la consiguiente obligación de resarcimiento de los daños causados al alumno Ion B., de ahí la necesaria estimación del motivo en tal aspecto.»

También se condena a pagar a la Administración en el caso de la STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 mayo 2003 (JUR 2004, 23660), que aborda unos tocamientos a una menor de 6 años por parte de sus compañeros. Importante es destacar por lo que se ha apuntado anteriormente de la modulación de los estándares de diligencia cómo el Tribunal exige un canon de vigilancia mayor teniendo en cuenta la edad de la víctima.

«se admite la versión de que las lesiones y tocamientos de la menor tuvieron lugar en el Colegio Público y tratándose de menores con seis años debe imputarse a una falta de vigilancia adecuada, es decir, no se trata de menores de edades superiores que requieran una vigilancia relativa, cuando se trata de menores de seis años la vigilancia debe ser más intensa, de tal forma, que la omisión de la misma como en el caso que nos ocupa genera responsabilidad patrimonial.»

Y en la misma línea, la SAP Sevilla de 15 mayo 2000 (AC 2000, 1178), que conoce de la agresión a una menor de 4 años por una alumna de 11. Interesante es reseñar en este caso cómo razona el Tribunal teniendo en cuenta que los hechos acontecen en los lavabos del Centro, en relación con la conclusión a la que llega la SAP Asturias de 21 julio 1998 (AC 1998, 1300). En este último caso, los alumnos de 14 años se retan en el baño para escapar de la vigilancia docente y ello pesa a la hora de eximir de culpa al Colegio. Sin embargo, en este caso, donde los hechos ocurren en idéntico lugar, la Sala entiende que concurre una falta *in vigilando*. El elemento diferencial se encuentra en la edad de la alumna agredida que exigía un plus de diligencia por parte de los profesores.

«De tales hechos resulta la realidad de una agresión física por parte de la menor Verónica, que contaba con once años, a la también menor Blanca, que tenía cuatro años, en los aseos del Colegio Público Federico García Lorca de la Puebla de Cazalla, durante el horario escolar. Es manifiesta, patente y clara la negligencia de los responsables del Centro escolar, la falta de vigilancia, control y cuidado del profesor o profesores encargados del curso de Blanca, cuya edad les impone un especial deber de cuidado y atención, pero que, sin embargo, no están pendientes y vigilantes en todo momento de la niña, lo que motiva que otra niña le acompañe al aseo, lugar donde ocurren los hechos, lo que nunca debió haber sucedido, pues es deber primordial de los profesores de menores de tan corta edad, llevarles al servicio a hacer sus necesidades fisiológicas y acompañarles en todo momento y, por supuesto, en cualquier caso, cerciorarse de dónde y con quién están y controlar las zonas de aseo.»

La responsabilidad de las personas o entidades titulares de un Centro docente de enseñanza no superior que establece el art. 1903, párrafo quinto del Código Civil, conforme a la reforma operada por la Ley 1/1991, de 7 enero, se basa en un

deber de vigilancia dimanante de las funciones que desempeñan estos Centros sobre sus alumnos menores de edad. Deber de vigilancia que ha de exigirse con mayor rigurosidad cuanto más pequeño es el menor... Por lo que ocurrido el hecho que nos ocupa en horas escolares, dentro del Centro, siendo agresora y agredida dos alumnas del colegio Federico García Lorca, *lo que pone de relieve una doble negligencia en el control de las alumnas pues, es obvio, que algún profesor debía estar vigilante de las actividades de Verónica pero no lo estaba, o si lo estaba, dejó con notoria imprudencia que ambas niñas se metiesen solas en el aseo, sin controlar qué hacían y qué ocurrió dentro*, la responsabilidad de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía como entidad titular del mismo, deviene inexcusable e ineludible.»

Como sabemos, también se dan en la jurisprudencia supuestos en los que se aplica un criterio de concurrencia de culpas, atribuyendo un porcentaje de culpa tanto al Centro como a la víctima o a un tercero, cada uno en función de su contribución al daño. Así por ejemplo puede verse en la STS de 22 noviembre 2004 (RJ 2005, 568) en la que

«El hijo de los recurrentes, Gerimán, el día 29 enero 1997 cursaba estudios en el Instituto de Educación Secundaria Manuel de Falla, de Coslada (Madrid). Ese día, cuando se encontraba, al parecer [sic] en una sala de estudio, entabló otra discusión con otro alumno por lo que se produjo un forcejeo y el hijo de los recurrentes fue empujado contra una cristalera, la cual se rompió por efecto del golpe recibido y ocasionó al menor cortes en la mano. El menor fue diagnosticado de sección tendinosa en la muñeca derecha debiendo ser intervenido quirúrgicamente estando dos días ingresado en el Hospital del Niño Jesús de Madrid. Posteriormente precisó tratamiento médico y rehabilitador. En la actualidad tiene cicatrices queiloideas e hiperpigmentadas con alguna atrofia, pérdida de masa muscular y algunas limitaciones en el balance articular que constan reflejadas en el Informe Médico pericial que obra en el ramo de prueba de la parte recurrente. Padece, también determinada atrofia muscular y alteraciones en la motilidad y sensibilidad de la mano derecha».

Sobre la base de estos hechos el Tribunal entiende que existe una falta *in vigilando* de la Administración, pero también el alumno tuvo su parte de culpa al empezar la pelea:

«Llegados a este punto, y a la vista de cuanto resulta de lo expuesto, este Tribunal considera que la conclusión a la que llega la Sala de instancia, fijando la indemnización a pagar por la Administración al lesionado en cinco millones de pesetas, es jurídicamente correcta, ha sido razonada, y es también razonable, pues es claro que no puede dejar de tenerse en cuenta la parte de responsabilidad que corresponde imputar a los dos alumnos que se pelearon, lo que obliga a distribuir en tres partes la traducción económica de esa responsabilidad, que es lo que ha hecho la Sala de instancia, por más que sólo a dos de esas partes la correspondiente a la Administración y la correspondiente al lesionado puedan hacerse efectivas (la del lesionado reduciendo el monto de la indemnización a cobrar), dado que, como queda dicho, el otro alumno, sorprendentemente, no ha sido llamado al proceso».

Al hilo de esta solución deberíamos también preguntarnos qué hubiera ocurrido si en lugar de tratarse de unos alumnos de 13/14 años, a los cuales se les supone, a pesar de su minoría de edad, cierta capacidad de raciocinio, el alumno hubiera tenido 3 ó 4 años. Tal vez el Tribunal atendiendo a la clara aminoración

del discernimiento de esta corta edad hubiera incrementado el estándar de vigilancia exigible al Centro, por lo que posiblemente le hubiera atribuido la totalidad de la culpa a la Administración.

Tampoco conviene olvidar los supuestos de reyertas o altercados de alumnos fuera del recinto escolar. La STSJ Cataluña de 21 febrero 2001 (JUR 2001, 169411) juzga un asunto en el que dos menores de 13/14 años tienen una pelea fuera del recinto tras haber tenido ya sus roces dentro del Centro. El Tribunal entiende que lo que ocurra fuera del Centro no puede imputarse al mismo:

«la riña tuvo lugar fuera del colegio, en la vía pública, y sin la presencia de personal del mismo; siendo irrelevante que, en tiempo inmediato anterior, ambos muchachos, en el patio del Centro y a la vista de alguno de los integrantes de ese personal, tuvieran otra riña, al no existir ningún elemento que permita suponer que esa riña inicial no fuese sofocada/terminada en el momento de producirse, precisamente, por la intervención del profesorado del Centro o lo que es lo mismo que no hay base para reprochar al colegio que no se adoptaran medidas para evitar la salida simultánea de ambos alumnos.»

Por último, debemos hacer referencia a uno de los pocos casos en los que se ha juzgado al Colegio por no haber evitado un supuesto de acoso escolar (*bullying*) por una parte de sus compañeros. Se trata de una sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Vitoria de 1 febrero 2005 (AC 2005, 152), que ha sido confirmada por la SAP Álava de 27 mayo 2005 (AC 2005, 1062). Según recoge la sentencia, la menor de 13 años sufrió agresiones físicas y psíquicas consistentes en vejaciones, insultos, golpes, tocamientos y amenazas durante los espacios en los que no se encontraba delante ningún profesor. El fallo analiza la actuación del Colegio en aras a evitar dicha situación y concluye que mantuvo un comportamiento negligente del cual debe responder, pues cuanto menos, de las pruebas practicadas se desprende «cierta descoordinación ante una denuncia que desde el primer momento revestía una relevante gravedad». Por tanto, parece que la tendencia judicial, y a la espera de una jurisprudencia más extensa, camina en el sentido de situar el listón de previsibilidad del daño en un lugar ciertamente elevado. Ello obliga por consiguiente a los Centros docentes, por una parte, a extremar su deber de vigilancia para prevenir dichas situaciones, esto es, a sostener una duda activa manteniéndose siempre alerta para que no lleguen a producirse tales situaciones. Y por otra, a atajar el problema nada más se tenga conociendo de ello. Pero esto último significa que el Centro deberá de realizar labores de investigación de los casos de acoso cuando se tenga la sospecha razonable de que está produciéndose tal daño.

13.5 Daños causados por pelotazos, juegos, caídas

Tal y como hemos explicado más arriba, en este tipo de daños la jurisprudencia se basa fundamentalmente en el análisis de tres elementos basilares: nivel de riesgo de la actividad que estaban efectuando los menores, la diligencia exigible a los profesores en función de dicho riesgo y por último, la valoración acerca del nivel de cumplimiento de la misma. En este sentido, el TS ha mantenido que el deber de vigilancia supone el deber efectivo de atender los juegos y prohibir los

juegos peligrosos de los alumnos (STS de 10 noviembre 1990 [RJ 1990, 8538]). Veamos la aplicación práctica de esta jurisprudencia en cada caso.

13.5.1 Balonazos, pelotazos y otros daños con ocasión de actividades deportivas o físicas

Como hemos explicado más arriba, en los supuestos de daños producidos en Centros docentes públicos los Tribunales se encuentran con que una aplicación estricta del sistema de responsabilidad objetiva de la Administración provocaría siempre sentencias de condena, pues los títulos de imputación se extienden tanto a la prestación normal del servicio como a la anormal. Por ello la jurisprudencia suele buscar fórmulas para atenuar un resultado que a todas luces parece abusivo. Esa salida jurídica pasa por establecer filtros a la hora de determinar la concurrencia de los requisitos que la hacen posible, como la antijuridicidad o la relación de causalidad. En otros casos, como se ha dicho, los Tribunales contenciosos suelen hacer una valoración sobre la conducta de los docentes, pero como quiera que la responsabilidad objetiva excluye la culpa, lo que hacen es repercutirla sobre la antijuridicidad y la relación de causalidad, de manera que se exige un comportamiento culposo, bien para definir el nacimiento del nexo causal, bien para señalar que el daño es antijurídico y no debe ser soportado. En todo caso, ello no esconde que en el fondo, por mucho que se diga que el sistema es objetivo, al final con ello se está aplicando un sistema subjetivo que la Ley no establece. Tal vez sería mucho más sincero afirmar que lo que se está utilizando es un patrón de subjetividad, si bien la dicción legal de la normativa administrativa lo impide.

Por último, otra de las vías de escape para aligerar la responsabilidad administrativa es el argumento de que la actividad llevada a cabo por los menores no entrañaba ningún riesgo añadido ni adicional generado o consentido por los docentes. Y es que en el fondo subyace el hecho de que los juegos de pelota o balón son históricamente los más populares y practicados por los niños, incluso como parte integrante del programa escolar, de manera que si se respondiera por cada lesión que se produjera como consecuencia de los mismos, el gasto para el erario público sería altamente voluminoso. En el subconsciente de la jurisprudencia flota la idea de tratar de evitar estos desmanes, y de ahí la búsqueda de salidas argumentadas con mayor o menor fortuna.

Todo esto puede verse en la STS de 24 julio 2001 (RJ 2001, 5410), en la que se aborda la pérdida de visión de un alumno al recibir una patada mientras jugaba al fútbol en el patio de un Colegio público durante el recreo. La Sala exime a la Administración de hacer frente al pago afirmando que no existe nexo causal entre la actuación administrativa y el daño, cuando lo cierto es que el Colegio tolera la actividad y la responsabilidad es objetiva (actuación normal o anormal).

«en modo alguno nos produce la convicción de la concurrencia, en el caso que decidimos, del nexo causal, a cuyo tema hemos de ceñir nuestro enjuiciamiento, el cual según decíamos en el fundamento segundo se erige en requisito inexcusable para el reconocimiento de la responsabilidad pretendida, por cuanto si, como manifiesta el lesionado en versión confirmada por sus dos compañeros que con él jugaban (a pillar y al fútbol), “al coger el primero a uno de ellos, el otro vino corriendo, saltó y me dio una patada involuntaria (sin querer) en el ojo”, resulta evidente, en consecuencia, cómo brilla por su ausencia la “apreciada existencia de

la relación de causalidad" y 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 aquél, debiendo además advertir que en el artículo 1903 del Código Civil, está prevista la responsabilidad de los Centros docentes de enseñanza no superior, por los daños y perjuicios *que causen* sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.»

Tras la lectura de esta sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo llegamos a la conclusión de que similar argumentación, y por supuesto resultado, se hubiera alcanzado de tratarse de la Sala Civil del mismo Tribunal. Porque lo cierto es que la lógica argumentaria es la misma que la jurisprudencia civil: determinación del riesgo, fijación de un estándar y comprobación de si éste se cumplió o no. Sólo es que como la Sala contenciosa se ve compelida por el hecho de que la responsabilidad es objetiva, entonces distrae o disimula el juicio de culpabilidad en el establecimiento de la relación de causalidad.

Por lo demás, esta misma sentencia ha tenido sus secuelas, como puede verse en la STSJ Cantabria de 17 octubre 2002 (RJCA 2002, 1182) en la que se sigue la misma doctrina en un caso de caída jugando al baloncesto.

Y también la misma línea, en la STSJ Cataluña de 22 junio 1999 (RJCA 1999, 1644), en la que las lesiones son causadas a un menor que sin estar jugando al fútbol recibió un pelotazo al encontrarse en un lugar cercano a donde se desarrollaba el juego, sufriendo lesiones dentarias y rotura de gafas. La fundamentación para no condenar es la siguiente:

«Los actores fundamentan su acción de resarcimiento en la inadecuada vigilancia de los escolares que causó los daños y perjuicios relatados; que tampoco puede ser acogida por ser evidente que los hechos se produjeron en el transcurso de una actividad que, en sí misma, no puede calificarse de peligrosa y que, en la práctica, era incontrolable pues para hacerlo sería necesario adoptar medidas que significarían, "de facto", la prohibición de esa clase de juegos cuya práctica tan necesaria es para el normal desarrollo de la personalidad de esos jóvenes; decisión que no sería razonable y que, obviamente, resultaría desproporcionada y atentaría a derechos básicos de los jóvenes.»

En similares términos, la STS de 20 mayo 1993 (RJ 1993, 3718) no considera peligrosa y por ello no condena al Centro por la pérdida de visión de un alumno provocada por un balón de plástico duro deshinchado. Los hechos son:

«1.ª) El actor es padre y legal representante de su hijo menor Javier B. D. 2.ª) El 27-1-1987, a las 18 horas, aproximadamente, se encontraba el referido menor, junto a los también menores Sergio V., David C. y Javier C., en el patio del recinto interior del Colegio "Tecla Sala", donde cursa sus estudios, esperando el inicio de una clase de entrenamiento de baloncesto. 3.ª) Mientras esperaban el inicio de la citada clase, los menores solicitaron del señor F. de la R. que les facilitara un balón, entregándoles uno que se encontraba en su despacho, de material plástico duro y que se encontraba pinchado, y, 4.ª) Al comenzar a jugar los menores, y debido a encontrarse el balón pinchado y deforme y ser de material plástico duro, una arruga del mismo impactó en el ojo derecho de Javier B. D., causándole graves lesiones que determinaron la pérdida de la visión del ojo, a pesar de la rápida asistencia médica y de las varias intervenciones quirúrgicas que se le practicaron.»

Teniendo en cuenta lo ocurrido, la Sala mantiene que no cabe imputar responsabilidad al Colegio ya que

«la práctica del juego al que se dedicaban los alumnos el día de autos, no era una actividad ilícita, ni peligrosa, ni que el medio empleado fuera concausa del resultado por su carácter de elemento inocuo (estuviera o no suficientemente hinchado).»

Importante igualmente es la STSJ Sevilla de 27 mayo 1999 (RJCA 1999, 2066), que conoce de unas lesiones de un alumno al realizar «unos ejercicios de educación física, flexión y extensión de brazos en una barra y caer al suelo doblándose el tobillo derecho», que le llevaron a una limitación de la movilidad del tobillo valorada en un 15%. Tampoco se vislumbra responsabilidad. El argumento de la ausencia de riesgo y del abuso que supondría imputar dicha responsabilidad a la Administración por el hecho de ser objetiva está presente en todo momento:

«Precisamente lo que no podemos afirmar en el caso presente es que sean imputables a la Administración los actos productores del daño.

Ciertamente la demandante, en cuanto alumna, tenía que llevar a cabo la prueba exigida por la profesora. Y es lo cierto que durante la realización de esa prueba se produjo el daño. Pero el encadenamiento de ambos hechos no lleva a imputar el daño, jurídicamente a la Administración.

En efecto, es la propia actora la que, por razones que no interesan, se produce el daño con la caída. La actuación de la Administración, a través del funcionario docente que ordena las pruebas, se limita a llevar adelante más pruebas que son precisas en el programa escolar –nadie lo discute– y que son practicadas con arreglo a las normas de seguridad aconsejables. En efecto, el daño no se produce porque no se ejecutasen correctamente las pruebas. Que no existieran colchonetas es lógico pues la colocación de éstas era contraproducente para la finalización adecuada de la prueba, según el profesor, y además suponía, en cierto modo, incrementar el riesgo al producirse la caída sobre una superficie no lisa ni homogénea.

No existe ningún elemento de riesgo que haya añadido la Administración para que pueda imputarse el daño. Ni tampoco un beneficio por la realización de la prueba que, en todo caso, iría a parar al alumno que obtiene el correspondiente título académico.

Así las cosas, resulta excesivo imputar el daño a la Administración sólo por el hecho de que la alumna cae en una postura que le produce una lesión. No hay

acto propiamente de la Administración. *Las consecuencias dañosas han sido consecuencia de un acto que, en sentido jurídico, podemos decir que es ajeno al funcionamiento, ya normal, ya anormal, de la Administración.»*

Por último, merece la pena traer a colación la SAP Las Palmas de 6 julio 2005 (AC 2005, 1651), porque se trata de un asunto ventilado por la jurisdicción civil. Las lesiones las sufre una alumna que jugando de portera en clase de educación física recibe un pelotazo en la cabeza. Es significativo que se llegue al mismo resultado que en los anteriores casos resueltos por la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo que parten de postulados distintos: subjetivo/objetivo. Sin embargo, compruébese cómo el razonamiento es casi idéntico: valoración del riesgo de la actividad (que en este caso se hace con notable profusión), establecimiento de un estándar, valoración acerca de si éste se acometió, e incluso la existencia de nexo causal.

«En referencia al Centro Escolar, continúa la resolución citada diciendo: «Respecto a la responsabilidad del Colegio, y a tenor de lo expuesto en relación con la doctrina de esta Sala, hay que tener presente, que no se puede atribuir una responsabilidad culposa omisiva, ya que tenía el recreo vigilado por una profesora, que fue la que atendió en el primer momento a la menor lesionada, y que de acuerdo con la prueba practicada, el accidente se produjo cuando practicaban un juego sin riesgo y de general uso entre las niñas de esa edad, por lo que no se puede apreciar actitud omisiva de la vigilante del recreo de las niñas. Supuestos distintos serían cuando los juegos o actividades lúdicas fueran peligros y entrañar algún riesgo, supuestos en los que aplicando la doctrina progresiva consistente en recaer la carga de la prueba de la culpa, en vez de en los demandantes en los demandados, inversión de la carga de la prueba, que en este caso, los demandados han acreditado que obraron con la debida diligencia, y el accidente se debió a caso fortuito, por la falta de previsibilidad de un resultado como el que se produjo».

De esta forma que un alumno dispare el balón hacia la portería no resulta imprudente, ilógico ni inadecuado, sino que representa precisamente la finalidad del deporte de equipo que constituye el fútbol; y que quien actúa de portero tenga contacto con el balón, e incluso vaya hacia la pelota cuando ésta viene dirigida a la portería que protege –normalmente sin ninguna consecuencia dañosa ya que el contacto se efectúa con las manos, los brazos o las piernas, e incluso la cabeza–, no supone actividad peligrosa sino que resulta de la dinámica normal de esta actividad deportiva. Como quiera que en el fútbol el balón ha de impulsarse con el pie, la pelota llega siempre a la portería lanzada con velocidad, y la tarea del portero consiste en impedir con su cuerpo que la pelota entre en la portería, bien cogiendo con sus manos el balón, bien despejando o desviando la trayectoria de éste.

Ninguna imprudencia se observa en la profesora al dedicar una determinada clase de educación física a la realización de un deporte de equipo como el fútbol, ya que, además de realizar los alumnos ejercicio físico y desarrollar sus habilidades motrices, se fomenta la cooperación y el trabajo en común, valores que completan la formación integral de los menores. Por un lado la actividad resulta, como es lógico, obligatoria por formar parte del programa lectivo de la asignatura, salvo que exista justificación médica, o incapacidad permanente o transitoria de algún alumno para realizar ejercicio físico, y por otro, el deporte escogido tiene una enorme implantación en nuestra sociedad, numerosos seguidores, reglas sencillas y conocidas por todos, no reviste su práctica ningún riesgo especial, y para su

realización no se utilizan mecanismos, aparatos o ingenios mecánicos que pudieran resultar objetivamente peligrosos o exijan una especial pericia, a salvo el balón, que por el peso, dimensiones y material con el que está realizado el utilizado para este deporte, no reviste especial peligrosidad. No resulta de la prueba practicada, ni ha sido alegado en ningún momento por las partes, que el concreto balón utilizado presentara características que lo hicieran peligroso, ni tampoco que la alumna tuviera el día de autos ningún impedimento físico para asistir a la clase de educación física, ni que hubiera solicitado de la profesora la eximiera de la práctica del deporte por encontrarse mal o padecer alguna dolencia. *Tampoco resulta relevante que en el partido de fútbol participaran todos los alumnos de la clase, sin quedar ninguno excluido, lo que conlleva que si el Centro Escolar de Enseñanza es Mixto, como lo es la enseñanza pública en este país, también existen alumnos y alumnas en la clase de educación física, y por tanto resulta normal que los equipos enfrentados en el partido de fútbol fueran también mixtos.* No debe confundirse la actividad de enseñanza de la educación física como asignatura que forma parte del Plan de Estudios de la Enseñanza Secundaria Obligatoria, actividad en la que confluyen alumnos y alumnas de diferentes aptitudes, habilidades, grados de desarrollo y crecimiento –sobre todo a esa edad de 14 años–, con la práctica federada o profesional de un deporte que es una actividad voluntaria y escogida por los que la practican tanto por su personal interés como por sus capacidades, condiciones físicas y habilidades concretas. Los primeros son alumnos de variadas fisonomías, desarrollo y condiciones físicas. Los segundos son deportistas o profesionales, con condiciones y aptitudes concretas para la práctica del deporte en cuestión, así como con entrenamientos regulares, y por ello con un desarrollo físico mucho más uniforme en el que, sobre todo en la edad adulta, sí se advierten las diferencias de fortaleza física por sexo, lo que determina una regulación en la normativa del Deporte de enfrentamientos por separado entre equipos de uno y otro sexo, para obtener una mayor limpieza y equilibrio en las competiciones, pero no porque sea objetivamente más peligroso un partido entre mujeres que uno entre hombres, o mixto, siendo en principio una actividad inocua y el riesgo de padecimiento de una lesión similar al propio de cualquier actividad de esfuerzo físico continuado y socialmente aceptado. En todo caso los partidos reglamentarios tienen una duración normalmente superior a la de la propia clase de educación física, y en la clase el docente vigila en todo momento la limpieza del juego entre los alumnos, controlando igualmente situaciones de sobreesfuerzo u otras que puedan resultar perniciosas. *En el caso de autos no existe dato alguno ni alegación siquiera de la parte de resultar incorrecta la actuación de la profesora en su labor docente, y el balonazo se produce como un lance ordinario del juego, al ser la menor la portera del equipo, y quizá más por la desgana o desatención de la propia alumna en la actividad que practicaba, pues como declaran tanto la menor como su madre “ella no quería jugar al fútbol”, aunque en la declaración de la propia alumna afectada, única prueba practicada para ello, tampoco se da detalle de cómo acaecieron los hechos.*

El dato de que el partido era “mixto”, y que jugaban juntos los chicos y chicas de la clase, ni siquiera se introdujo como hecho en la demanda inicial del procedimiento y es únicamente en esta apelación cuando se pretende basar la negligencia que pretende imputarse al Centro Escolar en la práctica conjunta de la actividad de los alumnos de ambos sexos. *No existe nexo causal entre el dato de la participación de todos los alumnos en el partido y el resultado lesivo sufrido por María Jesús, o entre el hecho de que, al parecer, se tratara de un compañero varón quien*

lanzara el balón hacia la portería por un lado, y el impacto recibido por la menor, que actuaba de portera, por otro.»

También la STSJ Navarra de 4 diciembre 1995 (RJ 1995, 9667) sigue el mismo vector argumental. Se trata del fallecimiento de una menor tras ataque epiléptico provocado por el impacto moderado de un balón. La Sala de lo Civil quita riesgo a la acción y no ve negligencia de los profesores:

«parece evidente que los juegos desarrollados en el patio y el balón utilizado han de considerarse una actividad normal, y que transcurría bajo la vigilancia de una profesora; y el golpe del balón, que no fue intenso y no dejó huella traumática alguna, fue un mero desencadenante circunstancial de un suceso epiléptico entre numerosas crisis anteriores todas ellas superadas sin dificultad; y finalmente no puede calificarse de desatención la conducta de la hermana Clemencia, muy próxima al lugar de los hechos, que si no dio importancia en un primer momento a la crisis epiléptica se acredita la pronta presencia de su profesor tutor y posteriormente el inmediato aviso de un doctor. En una muerte que ha de calificarse de súbita e imprevisible, y en cuyo origen o desarrollo no se encuentran causas directamente imputables a persona alguna o a deficiencias organizativas del colegio. Por lo que deben desestimarse íntegramente los motivos primero, segundo y quinto de casación antes referenciados.»

Como sentencia de contraste aportamos la STS de 10 abril 2000 (RJ 2000, 2358), en la que un alumno acaba teniendo serías complicaciones por un balonazo durante el recreo. La Sala aprecia una actitud negligente del Centro

«su conducta [de los profesores] merece reproche al estar probado que ni siquiera se enteraron del suceso, ni que de alguna manera se desvirtuara que el juego de donde derivó el accidente era compartido conjuntamente por niños de corta edad y adolescentes; y, además, la atención facilitada al lesionado por la Profesora, que impartía lecciones en el aula, quien tampoco figura como parte en este proceso, fue superficial e incorrecta, habida cuenta de que se limitó a aliviarlo con un poco de agua y a llevarlo a las dependencias de Secretaría, donde no hay constancia de que se le prestara ningún tipo de socorro sanitario, a la espera de que lo recogiera la madre de aquél al terminar las clases de la mañana, de todo lo cual deviene la responsabilidad de la Administración por la incidencia en este caso de los presupuestos legales para ello.»

A mi juicio no se aprecian grandes diferencias entre lo aquí ocurrido y las anteriores sentencias, no obstante, el fallo es bien distinto. Se imputa un comportamiento culposo a los profesores afirmando que «ni siquiera se enteraron del suceso». Es decir, lo mismo que en los anteriores casos donde también los profesores no se aperciben hasta que alguien les avisa. Sobre las razones que han podido llevar a una resolución distinta podríamos especular, pero tal vez haya pesado las gravísimas consecuencias que ha tenido el pelotazo y el hecho de que en la mente de todos se encuentre que en el fondo la responsabilidad es una cuestión de justicia material. Igualmente también ha podido influir la corta edad del menor en el sentido que haya provocado un incremento del estándar de vigilancia exigido, si bien la sentencia no lo hace patente.

13.5.2 Caídas y resbalones

En los casos de caídas y resbalones la jurisprudencia ha tendido a diferenciar

si éstos se producían de manera fortuita o inopinada, sólo imputable a la impericia o torpeza de la víctima, o si por el contrario, estuvieron propiciados o provocados por una situación que razonablemente era evitable, como el mal estado del pavimento, existencia de obstáculos, empujones de compañeros, juegos infantiles, etc. En el primer caso, tanto los Tribunales contenciosos, como por supuesto los civiles, son proclives a absolver con el argumento de la inexistencia de la relación de causalidad entre la actuación de los docentes y la lesión. De este modo, se achaca a la propia víctima o a un tercero la rotura del nexo causal que provoca su intervención. Sin embargo, en el segundo caso, en ambos órdenes jurisdiccionales, el método de razonamiento ya conocido se lleva hasta sus últimas consecuencias: primeramente se analiza el grado de peligrosidad existente, para después tratar de averiguar si los responsables del Centro fueron los generadores del mismo tanto por su acción como por su omisión, valorando por tanto la culpa existente en lo ocurrido. Si bien en la jurisprudencia contenciosa esta culpa se proyecta sobre la existencia de la antijuridicidad necesaria o de la relación de causalidad para no negar su carácter objetivo.

Como primer ejemplo de lo afirmado, podemos analizar la STSJ Galicia de 23 junio 1999 (RJCA 1999, 2000), en la que un alumno sufre una caída fortuita padeciendo lesiones dentarias. El razonamiento comienza afirmando que la responsabilidad administrativa es objetiva, pero en cambio se entabla un juicio de culpabilidad para determinar la aparición de la antijuridicidad del daño, no encontrándola.

«...para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.»

Pues bien, aplicando en su conjunto la anterior doctrina al supuesto enjuiciado, fácil es colegir que *en el presente caso ningún límite de seguridad exigible ha sido rebasado en el funcionamiento del servicio.* Nos hallamos, como la propia demanda reconoce, ante una *caída fortuita* derivada de la negligencia o descuido del menor lesionado en cuya producción no concurre más intervención por parte del Colegio Público que la de haberse producido la caída en uno de sus alrededores. En consecuencia, si bien existe y se ha acreditado una lesión física de la que deriva una consecuencia patrimonial o económica para el actor, no puede decirse en cambio que la misma se debiera, siquiera mínimamente, al funcionamiento normal o anormal del Colegio Público, *por lo que quiebra la necesaria relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la conducta y el daño producido que, en otro caso, determinaría el éxito de la pretensión actora.»*

En el mismo sentido, pero repercutiendo la culpa sobre la relación de causalidad, en la STSJ Andalucía de 27 septiembre 1999 (RJCA 1999, 4679): el lesionado, «cuando se dirigía al patio del Centro, para recibir la clase de Educación Física acompañado de sus compañeros y profesor, fue empujado sin ánimo de agresión por otro alumno, dándose un golpe en la cara con el quicio de la puerta de la Secretaría, sufriendo fractura de las piezas dentarias 11 y 12». La Sala sostiene que:

«...en el presente supuesto, el hecho determinante de la lesión –empujón de

otro alumno sin ánimo de agresión— no es consecuencia del funcionamiento normal o anormal del Servicio Público, sino que es extraño aquél *al tratarse de un accidente fortuito que queda fuera del mínimo exigible al funcionamiento estándar del Servicio respecto al cuidado y vigilancia del profesor*, cuando además el recinto se halla en perfectas condiciones, en la construcción se han empleado materiales homologados y el diseño obedece a la finalidad a que se destina el edificio, lo que desde luego *rompe el nexo causal*, necesario para imputar la responsabilidad a la Administración como titular del Servicio Público donde tiene lugar el hecho determinante de la lesión.»

Tampoco se ve responsabilidad por inexistencia del nexo causal en la STSJ Cataluña de 1 diciembre 1999 (RJCA 1999, 4440) en un caso en el que un alumno se cae por la escalera al no tener ésta pasamanos por su lado izquierdo. La Sala afirma:

«Relación de causalidad que no se aprecia en este caso, pues del contenido del expediente de gestión y de los autos no se demuestra que el hecho (cierto e incluso reconocido) de la falta del pasamanos del lado izquierdo de la escalera del barracón del IES de Corbera de Llobregat tuviese relación alguna con las causas productoras de la desgraciada caída del actor, pues se ha omitido la necesaria prueba sobre sus circunstancias lo que imposibilita imputarla a la falta de dicho elemento, sobre todo si, más bien parece, que aquella pérdida de equilibrio se debió a un resbalón del señor K.»

Del mismo modo, en la SAP Las Palmas de 28 enero 2000 (AC 2000, 530), un niño se golpea en el ojo con una puerta abierta. La Audiencia afirma que «no existe el mínimo atisbo que permita atribuir a la descuidada maniobra de una maestra el golpe que sufrió el chiquillo ni que las puertas de acceso a las clases sean por sí mismas inseguras».

Contrariamente, la SAP Vizcaya de 29 octubre 2004 (AC 2004, 2193), se dirime un asunto en el que una alumna de 11 años de edad se golpea contra la base de una canasta mientras jugaba a pillar con sus compañeras en el recreo. Hay que decir que la canasta se encontraba un tanto retirada del patio para no molestar en lo posible la actividad de ocio de los menores y que el patio se hallaba vigilado por cinco profesores. Con un argumento a mi juicio abusivo la Sala Condena a la Pureza de María

«Consecuentemente, es el Centro Docente el que ha de acreditar que se adoptaron todas las medidas adecuadas para evitar el siniestro, y buena prueba de que eso no ocurrió es el que la alumna Rocío resultó lesionado, apreciándose, por contra, que se omitieron las debidas precauciones en la organización del Centro escolar y en la ordenación del recreo, con la permanencia de las canastas de baloncesto en el mismo lugar donde los niños juegan y se esparcen, sin que las contrabases de las canastas de baloncesto estuviesen provistas de las medidas protectoras adecuadas y suficientes —por ejemplo, almohadillado— a aquellos fines, lo que hubiera garantizado que los niños jugasen junto a las mismas, confirmándose la sentencia apelada.

Lo precedente no queda desvirtuado por las manifestaciones vertidas por las partes apelantes para exonerarse de la responsabilidad civil, relativas a: (1) La edad de 11 años de la menor, que no deja de ser una niña que no tiene una clara consciencia del peligro, sin que le sea exigible un comportamiento de adulto; (2)

La actividad que estaba realizando en el momento de producirse el siniestro, "jugar a pillar", que es una actividad inocua cuando se realiza en espacios abiertos, sin obstáculo o peligro alguno, evitando así los golpes o caídas contra elementos punzantes, o, sin más peligrosos; (3) Las características del lugar, tanto del pavimento del patio como de las canastas de baloncesto, habiendo siendo insuficiente la precaución adoptada de retirar a los laterales del patio, en el momento de recreo de las niños, las canastas de baloncesto, porque en definitiva permitían a los niños que estuviesen en ellas o junto a ellas. *Es cierto que las canastas de baloncesto para evitar el vuelco tiene unos contrapesos de hormigón que están forrados de un contrachapado de madera con esquinas romas y que los perfiles metálicos de la base de la canasta están recubiertos de goma para proteger a los alumnos, pero estas características son claramente insuficientes por su peligrosidad cuando los niños están jugando en el patio de recreo.»*

En mi opinión, un estándar de diligencia como el que exige la sentencia es imposible de mantener, a la vez que parece desconocer la realidad de nuestros Centros docentes. Ello obligaría a proteger todas las estructuras que potencialmente pudieran resultar lesivas, y que el sentido común y la necesidad no permite eliminar, como fuentes, bordillos, paredes, etc. De nada sirve en este caso el hecho de que la canasta tenga las esquinas romas y recubrimientos de goma. Con este tipo de pronunciamientos habría que construir un patio enteramente de goma. De otro modo, no veo por qué no puede condenarse también al caer contra el suelo o golpearse contra una pared, etc. En este mismo sentido se enmarca también la SAP Alicante de 7 mayo 1998 (AC 1998, 1071) que conoce de los daños sufridos por una niña que se golpea con unos aros de separación entre zonas del patio del Colegio. La Audiencia entiende que el Centro no adoptó las medidas necesarias para evitar dicho daño y controlar la acumulación de menores en tal zona que hacían previsible el daño, cuando lo cierto es que dichos aros son elementos comunes e incluso necesarios desde el punto de vista arquitectónico e incluso de seguridad.

Obsérvese en cambio el criterio utilizado por la SAP Almería de 22 noviembre 1999 (AC 1999, 8291) en el que la acción se sitúa en una guardería en la que se supone que el estándar de vigilancia debe ser extremo a tenor de la edad de los niños. La víctima se encontraba jugando al Trenecito con varios niños más, cuando se salió de la fila y fue a golpearse con el marco de la puerta. La Sala analiza el comportamiento de los cuidadores atendiendo el riesgo generado con el juego (prácticamente inexistente), la previsibilidad y la corta edad de los niños.

«La Sala entiende que de los hechos probados no se deduce conducta imprudente o negligente de la auxiliar de guardería que vigilaba a los niños (al menos una) y por ende de la propia cooperativa que explota el negocio. Y ello porque, en primer lugar, se trata de un hecho (golpe con un marco de una puerta) cuyo desarrollo es tan rápido que impide toda reacción humana a fin de evitar sus consecuencias so pena de exigir una labor de inmovilización de los menores que iría mas allá de lo razonable. En segundo lugar porque, como la propia madre afirma en confesión judicial en respuesta a la séptima posición (folios 62 y 63), se trata de una niña buena y tranquila lo que hace más imprevisible su reacción e implica que no hubiera de prestarse un cuidado extraordinario por parte de los encargados de la vigilancia (nótese que sólo si el menor es problemático, agresivo, nervioso, etc., podría exigirse una especial diligencia en la vigilancia extramuros

de la normalidad, pero no al contrario). En tercer lugar porque el juego durante cuyo transcurso se produce el accidente es un juego de escaso o nulo riesgo, habitual entre niños y, desde luego, absolutamente normal dentro de las actividades de una guardería (que es un lugar de recogida y primera educación de los niños) y, finalmente, por el carácter infrecuente e improbable del caso, sin que por ello quepa imputar una conducta negligente a los guardadores. De otra parte, ya se tiene dicho que la auxiliar encargada se hallaba cumpliendo sus cometidos de guarda con los menores, lo que en principio obvia, la omisión de la diligencia debida exigible.

Por último, no es correcto el razonamiento de la sentencia de primera instancia según el cual podían adoptarse medidas que impidan accidentes como el que nos ocupan consistentes en el acolchamiento de paredes y esquinas y marcos (razonamiento del que parece querer deducirse una actitud negligente o de ausencia de adopción de todas las precauciones) porque en cuanto a las instalaciones y medidas de seguridad sí que ha de estarse a las normas reglamentarias que regulan el sector (no habiéndose planteado ni acreditado su no cumplimiento) y, cumplidas éstas, será decisión de los padres contratar los servicios de uno u otro establecimiento en atención a un plus en las medidas de prevención, sin que tal circunstancia pueda constituir (por no exigible) la base de la imputación de responsabilidad.»

En una línea similar se sitúa la SAP Cantabria de 12 febrero 2004 (JUR 2004, 82622) en la que un menor cae por una escalera empujada por un compañero. Se concluye que la actividad no era peligrosa y que no hubo fallo en la vigilancia.

«Que una alumna se encuentre jugando en el patio del colegio en unas escaleras, no peligrosas, con otros 15 compañeros y bajo la vigilancia de tres personas, el psicólogo, un profesor y una trabajadora, y en un momento determinado un alumno empuje a la niña cayendo ésta y causándose las lesiones que se ha fijado en el fundamento anterior, en modo alguno revela que por parte de las personas que ejercían la vigilancia del patio se hubiera omitido de tal modo que pudiera comprometer las responsabilidades del Centro, las elementales pautas de cuidado y vigilancia exigibles.»

Un supuesto diferente es el que aborda la STS de 14 julio 1998 (RJ 1998, 7522) en el que un menor muere al caer a un pozo de un Colegio en obras al entrar en el mismo por una valla rota fuera del horario escolar. En este caso se aprecia culpa *in vigilando* del Ayuntamiento que era la Administración que ejecutaba las obras al no haber guardado las medidas de seguridad que hubieran impedido la entrada de los menores o la caída en el pozo:

«bastando al efecto ponderar que incumbiendo al Ayuntamiento de Portugalete la vigilancia y conservación del pozo, tanto por estar en el Colegio, como por integrar la red municipal de alcantarillado, deviene obligado aquél a responder de los daños o perjuicios que tal servicio público irrogue a los administrados, sin que pueda cuestionarse la concurrencia del nexo causal puesto en duda, pues los niños entraron en el Colegio por estar, como se reconoce, "fracturada" la valla y semiabierta la tapa del pozo, resultando irrelevante el día y hora que se efectuó aquella entrada, desde luego no "en día y hora intempestiva, cual se alega" siendo un sábado a las 8.30 de la tarde del día 22 julio, y aunque se estuviera en tiempo de vacaciones, y se encontrara disfrutándolas el Conserje que tenía el carácter de funcionario municipal.»

Por último, la STS de 26 noviembre 1998 (RJ 1998, 6836) dirime un asunto en

el que una alumna muere al caer por un barandal de una escalera del colegio al que asistía. El fallo insiste en la culpa *in vigilando* del Colegio Público.

«se aprecia la existencia de nexo causal adecuado por la concurrencia de una «culpa in vigilando» por parte de la Administración, imprevisión que se proyecta en dos vertientes; una de orden personal por cuanto que por el profesorado del Colegio público no se adoptan las medidas pertinentes de cuidado y atención de los alumnos al salir de clase para el recreo o abandono del Centro escolar para acudir a sus domicilios, (...) y una de orden objetivo, consistente en no dotar a los barandales de los tramos de escalera de la protección adecuada para hacerlos impracticables a los alumnos –nada de esto se aduce por la Administración demandada– medidas estas que sí se adoptan comúnmente en el orden de la vida familiar donde la atención y cuidado de los menores es generalmente más acusado por obvias razones entre las que puede singularizarse el escaso número de menores, son más exigibles cuando el número se intensifica y casi se hace masivo, resultando por tal causa más difícil la atención y cuidado personalizado, o singular, y esta falta de previsión en los dos aspectos contemplados se constituye, en el presente caso, en causa eficiente o adecuada del luctuoso suceso acaecido».

13.5.3 Juegos varios

Como no podía ser de otro modo, en este apartado, los Tribunales han mantenido similar sistema deductivo que en los anteriores casos, valorando el riesgo de la actividad infantil y analizando si la vigilancia del Centro era proporcionada a la misma. De todos modos, con carácter general (y salvo excepciones, *vid.* por ejemplo SAP Vizcaya de 29 octubre 2004 [AC 2004, 2193]) la jurisprudencia ha tendido a absolver a los Colegios cuando las lesiones se han producido mientras los menores practicaban juegos considerados comúnmente como inocuos, si bien por puro infortunio fueron capaces que causar lesiones. A esta conclusión se llega desde el punto de vista técnico-jurídico aplicando el criterio de que estos juegos revisten en principio poca peligrosidad. Con ello también se protege a los Centros que quedarían expuestos al pago de indemnizaciones por el simple hecho de tolerar unas actividades absolutamente normales, habituales y lógicas entre esas edades, que tradicionalmente se han venido practicando en nuestros Centros de enseñanza. Evidentemente, por muy inofensiva que sea una tarea siempre es susceptible de rebelarse peligrosa, pero lo cierto es que si se atendiera esta vertiente negativa para imputar el daño, entonces habría que concluir que el Colegio siempre es responsable por toda actuación que realicen sus alumnos.

Esta doctrina que acabamos de explicar puede contemplarse ampliamente STS de 28 diciembre 2002 (RJ 2002, 3094), que conoce de la pérdida de visión de una menor que estaba jugando a la comba. Los hechos son:

«cuando jugaba, en el tiempo de recreo, a saltar la comba en el colegio a cuyas clases asistía, al soltar uno de los extremos de la misma la niña Patricia P. M. de la misma edad que la lesionada con la que compartía el juego, con tan mala fortuna que dio en el ojo de la hija del que reclama la cantidad causándole lesiones en el mismo, que pese a los cuidados prestados por los servicios médicos, le produjo, tras unas cataratas traumáticas, la pérdida de la visión del mismo.»

A la vista de este *factum*, la Sala estima que el juego de la comba es *per se* inofensivo y que la lesión tuvo su origen en el puro infortunio, por lo que

«no se puede atribuir una responsabilidad culposa omisiva, ya que tenía el recreo vigilado por una profesora, que fue la que atendió en el primer momento a la menor lesionada, y que de acuerdo con la prueba practicada, el accidente se produjo cuando practicaban un juego sin riesgo y de general uso entre las niñas de esa edad, por lo que no se puede apreciar actitud omisiva de la vigilante del recreo de las niñas»

En el mismo sentido, la SAP Navarra de 24 octubre 1997 (AC 1997, 1993), sobre lesiones causadas a un alumno al ser arrollado por otros dos que se encontraban jugando, tampoco encuentra culpa en el profesorado, pues el juego no era lo suficientemente peligroso para entender vulneradas las obligaciones de vigilancia. La fundamentación es clara:

«El que dos alumnos, que comparten el patio con otros muchos, se hallen “riñendo” entre sí, sin que conste que en el desarrollo de esa “pelea” se empleara una especial violencia, o se utilizaran medios peligrosos, “arrollando” en el desarrollo de tal contienda a un niño de once años que estaba ajeno a la pelea, al parecer contemplando un partido de fútbol, cayendo este niño sobre su pierna izquierda y produciéndose como consecuencia de esa caída una fractura de fémur, en modo alguno revela que por parte de los profesores u otras personas afectas como cuidadores al Centro educativo, se hubieran omitido de modo tal que pudiera comprometer la responsabilidad del Centro, las elementales pautas de cuidado y vigilancia exigibles.»

Del mismo modo, la STS de 27 diciembre 2001 (RJ 2001, 8155) resuelve un asunto en el que varios alumnos que estaban jugando caen encima de una compañera, lesionándole un brazo. La Sala no condena pues se trataba de un juego inofensivo y no existió negligencia.

«[d]el curso natural del juego del que, por su inocuidad, no cabe esperar ni temer un resultado como el que se produjo para aquella niña sin que en la producción tuviese nada que ver el que las cuidadoras se hubieran o no apercebido, “en un primer momento”, de tales consecuencias que, dado el juego del que se derivaron, sólo cabría evitar sometiendo a la niña a la más absoluta inactividad desde un temor ajeno a toda realidad, malo para proporcionarle la formación que le es debida, para su normal desenvolvimiento según su edad, para la confianza que debe alcanzar en sus posibilidades disfrutadas entre iguales y en sitio y ambiente adecuados, y no cabe la introducción de una supuesta “cierta violencia” en el juego como lo hace el recurrente que así, por no probada, está reconociendo que el juego es simple, exento de peligro, y que su concreta consecuencia en este caso aparece impensable, sin que fuese recomendable que debiera “cortarse de raíz” como único remedio en que concluye el recurrente, según antes quedó expresado, y el motivo de recurso ha de ser desestimado.»

Como sentencia de contraste citaremos la STS de 10 noviembre 1990 (RJ 1990, 8538), en la que se resuelve un asunto en el que un alumno sufre una lesión ocular jugando con una vara en el patio del Colegio, tal y como se desprende de los hechos probados.

«ha quedado acreditado en autos que durante el horario escolar el alumno Gabriel A. M., poco después de terminar las clases y antes de la hora de comer, jugando en presencia de varios profesores en el patio de recreo, se lesionó el ojo izquierdo, al clavar en la tierra una vara con punta en sus extremos, conocida con el nombre de “lima”»

A la vista de estos hechos la Sala concluye que el juego era peligroso y suponía un riesgo evidente para la integridad física de la víctima más allá de lo que puede considerarse como una actividad infantil normal. Por tanto, en atención a ese riesgo elevado se fija un canon de conducta que exigía la prohibición de dicho juego y la retirada de la vara, conducta que los profesores no realizaron incumpliendo claramente con el estándar de diligencia establecido.

«La actuación de los profesores del Colegio "28 de Febrero" presentes en el patio donde se encontraban los alumnos, pone de manifiesto que aquéllos no observaron la diligencia precisa y exigible en el cumplimiento de su deber de vigilancia de los alumnos a ellos confiados al no advertir la práctica por el menor lesionado de un juego peligroso que, como dice la sentencia recurrida, "debería haber sido prohibido incluso por el profesorado presente en la hora del recreo" y tal deber de vigilancia sobre los alumnos, entre los que se encontraban algunos de corta edad (seis años) como el menor, no cesaba por el hecho de haber concluido las horas de clase estando los alumnos como estaban en una dependencia del Colegio esperando a acceder a los comedores del mismo, puesto que desde el momento en que los alumnos entran en las dependencias del colegio hasta que lo abandonan por haber concluido la actividad escolar del día quedan sujetos a la vigilancia de los profesores; c) Hubo, por tanto, una conducta culposa en los profesores del colegio, culpa "in vigilando" suficiente para imponer al amparo del art. 1903, 4.º, del Código Civil y de la constante jurisprudencia de esta Sala, la responsabilidad civil por culpa "in vigilando" o "in eligendo" a la entidad, ya sea pública o privada, de quienes los causantes del daño dependían; sin que a ello obste el no haberse determinado personalmente quiénes eran los profesores presentes en el lugar en que ocurrieron los hechos, probado como está que pertenecían al Colegio Nacional "28 de Febrero", dependiente de la Junta de Andalucía»

En el mismo sentido, aunque fuera del ámbito escolar, también existen pronunciamientos de daños causados por juegos o acciones de menores donde los jueces valoran la peligrosidad de la actividad a los efectos de condenar a los padres o tutores responsables de los menores que causan los daños. Así por ejemplo, se producen pronunciamientos de condena al apreciar un riesgo añadido en la acción en la STS de 30 junio 1995 (RJ 1995, 5272) por daños causados por un menor a otro al disparar una pistola de aire comprimido del padre, igualmente la STS 17 septiembre 1998 (RJ 1998, 6544), también por lesiones oculares al ser alcanzado el menor por la piedra lanzada por un tirachinas, y asimismo la STS de 3 diciembre 1991 (RJ 1991, 8910), también por daños visuales por disparo de alfiler con una ballesta, en la que se determina corresponsable el Colegio del menor.

13.6 Alumnos que se escapan del centro en horario escolar y sufren daños

En estos casos hay que tener en cuenta que dentro del horario escolar es responsabilidad del Centro la vigilancia de los alumnos y con ello, el que ninguno de éstos pueda salir irregularmente del mismo. Es evidente que una vez que los padres o tutores han dejado a sus hijos o tutelados en las dependencias de Colegio, delegan con ello su deber de vigilancia por lo que se produce una transferen-

cia de responsabilidad al Centro. De ahí que los Tribunales suelen atribuir la responsabilidad al Colegio cuando un alumno escapado sufre unas lesiones en horario escolar.

Nos ilustra en este sentido la STS de 15 diciembre 1994 (RJ 1994, 9421), en la que se juzga la muerte de un menor en tales condiciones. Los hechos son los siguientes:

«el menor, el día del suceso, 20 mayo 1988, se encontraba en las dependencias del Colegio Público San Francisco de la ciudad de Bilbao, donde cursaba sus estudios y al concluir las clases de la mañana se ausentó del Colegio, dirigiéndose al edificio industrial sito en la calle Muelle de la Merced número tres, de «Herederos de doña Demetria Zabala». Una vez allí, pasó al interior del montacargas instalado, el que, al ser accionado, probablemente por alguno de los dos compañeros con los que se encontró en el lugar, ocasionó el ascenso del aparato cuando Aitor permanecía asomado a un ventanón sin cristales del elevador, por todo lo cual recibió un fuerte golpe contra la estructura del mismo, cuya fuerza de ascenso le arrolló, produciéndole violenta convulsión a nivel torácico y de la columna cervical, que determinaron su fallecimiento.»

Bajo este horizonte, la Sala no le queda más remedio que condenar, y ello aun teniendo en cuenta que la vigilancia del Centro era dificultosa atendiendo a que existían alumnos en media pensión que salían habitualmente del Centro, no siendo éste el caso de la víctima.

«En esta línea, la sentencia establece que concurrió como hecho cierto “el anormal funcionamiento del Colegio Público en el cual el menor cursaba sus estudios en régimen de media pensión”, lo que “permitió, por falta de control en la salida, que el menor pudiera ausentarse del Colegio”. Así las cosas el discurso casacional conduce, en línea de lógica jurídica, a que el abandono de las instalaciones escolares tuvo lugar antes del horario establecido para la salida reglamentaria y reintegro de los alumnos a sus hogares familiares. Evidentemente, durante la permanencia del niño en el Colegio, éste por medio de los educadores y tutores, de los que disponía, ya que nada se probó en contra, debieron de ejercitar los necesarios controles, tanto sobre la salida del alumnado externo, como de la permanencia efectiva de los internos, pues éstos seguidamente pasaban al comedor, para el almuerzo del mediodía, en cuyo acto tampoco nadie echó de menos al menor fallecido... En consecuencia, la conducta del personal del Colegio, claramente culposa, por omisión de no guardar y cuidar al alumnado interno y por acción de permitir su salida extemporánea, sin preocuparse si la llevaban a cabo sólo los que estaban autorizados para ello, integra actos iniciales decisivos, que si bien no provocaron directamente el suceso, ya que tuvo lugar en instalaciones distintas y no dependientes, sí lo favoreció con categoría de intensidad decisiva, es decir que esta actuación negativa, producida en el primer tiempo de los que conforman el “iter” del accidente, fue causante provocadora de lo sucedido en el período temporal siguiente, que hay que situar en el montacargas de referencia y sin lapso interruptivo eficaz para romper la relación de los acontecimientos.

No se puede, como hace la Sala de instancia, desconectar la salida o escapada del niño, propiciada por el deficiente actuar de las estructuras de dirección, guardia y vigilancia del Colegio, con su fallecimiento violento, aunque tuviera lugar en otro lugar, pero que indudablemente arranca de su permanencia en un sitio en el que no debería de estar y actúa como causa eficiente del lamentable suceso, sin

concurrir ruptura en la relación y, sí, por contrario, la acreditada falta de diligencia necesaria de un buen padre de familia para prevenir el daño, que refiere el párrafo final del artículo 1903, en relación al 1104 del Código Civil.»

Otro de los ejemplos que traemos a colación en este momento es la STSJ Cataluña de 21 febrero 2001 (JUR 2001, 169411) ya mencionada. Sin embargo, en este asunto el elemento diferencial es que la pelea entre los menores tiene lugar fuera del horario escolar y en el exterior del Centro. En estas condiciones, el Tribunal entiende que desaparece ese deber genérico de vigilancia del que es titular el Centro y que por ello no se le puede responsabilizar de los daños sufridos

«la riña tuvo lugar fuera del colegio, en la vía pública, y sin la presencia de personal del mismo;...no hay base para reprochar al colegio que no se adoptaran medidas para evitar la salida simultánea de ambos alumnos.»

13.7 Excursiones, viajes y actividades programadas fuera del centro educativo

En los supuestos de excursiones, viajes o actividades varias fuera del Centro escolar la jurisprudencia ha mantenido la misma línea interpretativa que en los anteriores supuestos. Es decir, los Tribunales suelen realizar una valoración acerca de la cantidad de riesgo generado que entrañaba la actividad realizada o tolerada por el Centro, para trazar a continuación un estándar de conducta adecuado al mismo y así poder valorar si los responsables del Centro lo observaron o por el contrario faltaron a su deber de vigilancia.

En la STS de 30 octubre 1992 (RJ 1992, 8186) se trata de un asunto no estrictamente escolar en el que una asociación organiza una excursión con menores. La Sala aprecia un riesgo excesivo de la actividad desarrollada y la falta de cuidado de los monitores al no descartar la realización de la misma:

«la muerte del menor hijo del recurrido acaeció al implicarle junto a otros menores en una excursión por la montaña, que tenía un grado de dificultad grande para un muchacho de ocho años, por el recorrido, altura y marcha realizada, con peligrosidad y dificultad agravadas por la edad del menor, el reciente temporal provocador de neveros o pequeños glaciares, por un declive al norte de un desnivel del 50 por 100, y todo ello realizado sin los medios más elementales para garantizar la seguridad de los componentes de la marcha y en su caso hacer frente a las incidencias fácilmente previsibles. De todo ello la Sala "a quo" dedujo una clara culpabilidad tanto de las entidades organizadoras como de los monitores o directores personales de la marcha dependientes de aquellas entidades.

...la culpa "in eligendo" que fundamenta la culpa de la misma entidad por la actuación de personas dependientes de ella que a su vez incurrieron en conducta culposa al no desistir de una excursión que presentaba tan graves riesgos para los menores integrados en ella dadas las circunstancias en que se realizaba, sin que el tropiezo o resbalón que produjo el fatal accidente pueda imputarse en modo alguno a caso fortuito exonerador de responsabilidad, a tenor del art. 1105 del Código Civil, en cuanto además de ser perfectamente previsible era evitable si se hubiesen adoptado las elementales medidas de seguridad que aparecían indicadas. En el caso debatido es evidente que los organizadores de la marcha asumieron un

riesgo evidente y ello, aunque se hubiesen adoptado precauciones que no se tomaron, puesto que aquellas pocas precauciones resultaron del todo insuficientes para prevenir los peligros en beneficio de los posibles perjudicados.»

En la misma línea, la STS de 10 marzo 2003 (RJ 2003, 3212), condena a la Administración al pago de una indemnización por la muerte de una alumna de 14 años al volcar su canoa durante el descenso del río Sella, actividad que se enmarcaba dentro de un programa deportivo organizado por su Instituto. El fallo se agarra a la existencia de una actividad de elevado riesgo generado por el propio Centro que además no observó las medidas de precaución y cuidado que la misma precisaba:

«La actividad deportiva de que se trata en este caso, encuadrara dentro del programa escolar. Es una actividad de riesgo, el descenso por un río, el Sella, en que, consta que –al menos– hay un “tramo peligroso por la existencia de rápidos y rabiones”, y que es, precisamente, en esos rápidos donde se produce el accidente. Sin que tampoco deba dejar de llamarse la atención –en cuanto contribuye a poner de manifiesto que no se adoptaron todas las precauciones que el tipo de actividad deportiva programada exigía– que son varias las embarcaciones que zozobraron al mismo tiempo y en el mismo tramo fluvial. Y es, básicamente por la concurrencia de estas circunstancias por lo que no cabe eximir de responsabilidad a la Administración»

También la STS de 31 octubre 1998 (RJ 1998, 8359) se puede apreciar este método de valoración jurisprudencial. Se trata de un asunto en el que un león hiere a un alumno durante una excursión al zoo. Véase cómo el Tribunal concluye que la actividad entraña un riesgo elevado al entrar en juego animales peligrosos y la corta edad de los niños y que ello requiere un incremento en el estándar de vigilancia que en este caso no se respetó.

«a) Que el niño atacado por el león tenía cuatro años y medio, b) Que cuando se visita un parque zoológico con fieras expuestas, hay que tener o desarrollar un “plus” de atención y cuidado, c) Que lo anterior se acrecienta cuando la visita al “zoo” fue organizada con un grupo de niños por un Colegio del cual eran alumnos, bajo la vigilancia de profesores o cuidadores, y d) Que dicho niño lesionado estuvo totalmente descontrolado por parte de los profesores cuando ocurrió el accidente.

De todo lo cual se infiere la *clara culpabilidad extracontractual del Colegio en cuestión*, pues aparte de que con arreglo a la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, la entidad acusada de culpabilidad, no ha logrado o conseguido demostrar la existencia de una diligencia por su parte para evitar el accidente; de los antedichos datos se infiere nítidamente una *falta en el control y vigilancia del menor –omisión ilícita– que fue una de las causas productoras del accidente, sin perjuicio de la concurrencia de la responsabilidad de la dirección del parque zoológico, ya delimitada penalmente*. En conclusión que procede determinar la culpabilidad del Centro de enseñanza recurrido en el resultado lesivo al menor en cuanto a la actuación de las profesoras, que debe asumir en base al principio “in eligendo” –nexo y resultado lesivo–.»

Del mismo modo, la STS de 29 junio 2000 (RJ 2000, 5916), juzga la muerte de una menor de 4 años al caer a un pozo durante una excursión.

«2) En el día del suceso, los demandados, los profesores C., T. y T., hicieron la

salida descrita con un grupo de 57 niños comprendidos en edades que oscilaban de los 3 a 5 años, que se realizó por una ruta que ya se había seguido en años anteriores y que no planteaba, en principio, riesgos para los niños.

3) Del mismo modo es un hecho acreditado en autos, que durante la práctica de dicha actividad, sobre las 16.00 horas, una niña del grupo, Elena, dijo a la Profesora Pilar T., que Melania se había caído a un pozo, sin que antes de ese momento ninguno de los tres profesores se hubieran apercebido de que las dos niñas, Melania y Elena, se separasen del resto de los niños y que la primera de ellas se precipitase en el interior de un pozo, e incluso, no se habían dado cuenta de la proximidad de dicho pozo al camino, que era fácilmente visible por sus signos externos y que sólo distaba 7 metros de la margen del mismo...

... En el presente caso los profesores demandados no han conseguido acreditar que obraron con toda la diligencia exigible en la vigilancia o en la adopción de las medidas suficientes de control respecto de la menor fallecida, no existiendo, por lo demás, ninguna duda acerca de la relación de causa a efecto entre ambos (hecho levisó y conducta de los demandados) que se inspira en la valoración de las condiciones y circunstancias que el buen sentido señala al examinar cada caso, como índice de responsabilidad dentro del multiforme encadenamiento de causas y efectos.»

Por el contrario, la STS de 3 diciembre 2001 (RJ 2002, 206), aborda un asunto interesante porque trata un supuesto en el que la propia víctima lleva a cabo una actividad que en principio no estaba organizada por el propio Centro. Se trata de unas lesiones al resbalar de un patinete de alquiler en la playa. La Sala resuelve que la actividad no entrañaba riesgo y que actuación de la víctima rompió el nexo causal necesario entre la acción de los docentes y el daño.

«como actividad organizada en el colegio público Vuelo Madrid-Manila de Logroño, con el visto bueno del Claustro y aprobación por el Consejo Escolar, los alumnos de séptimo curso de Educación General Básica realizaron durante los días uno, dos, tres y cuatro junio mil novecientos noventa y cuatro un viaje de estudios por el Valle del Ebro, acompañando a los alumnos cuatro profesores del colegio... y en la mañana del día cuatro junio, los cuatro profesores y los alumnos de viaje fueron a la playa de Salou -Tarragona-, solicitando el hoy demandante y otros dos compañeros permiso para alquilar un patín de pedales, que les fue concedido por los profesores presentes con la condición de no alejarse mucho y estar siempre en aguas donde hicieran pie, lo que cumplieron en todo momento. Si bien al descender del patín, el hoy demandante resbaló, golpeándose la cintura con la barra de protección».

[se] sostiene la exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la causa determinante del daño producido, y en el caso que enjuiciamos, *no puede imputarse a la Administración el desenlace dañoso ocasionado por un hecho inocuo, derivado del infortunio o negligencia del recurrido, que al descender del patín que había alquilado, con dos compañeros, resbaló al arribar a la playa, golpeándose la cintura con la barra de protección, pues la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización o a la actividad administrativa, ya que es necesario que exista un nexo causal, que ha de ser directo, inmediato y exclu-*

sivo, o indirecto, sobrevenido o concurrente con hechos dañosos de terceros o de la propia víctima; extremos o circunstancias que no concurren en el supuesto que analizamos, en el que el daño fue ocasionado, según el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, por la impericia de la propia víctima.»

Obsérvese cómo en este supuesto la Sala concluye que la actividad era inocua y que el daño fue causado por la propia torpeza del menor, rompiendo por tanto, el nexo causal entre la actuación de los docentes y la lesión, circunstancia que les exonera de responsabilidad. Sin embargo, ante nosotros tenemos un ejemplo claro de asunto en el que cabrían diversas interpretaciones, algunas de ellas diametralmente opuestas a la que llega la sentencia. En primer lugar, cabría discrepar de que la actividad que realizaban los niños no formara parte del viaje de estudios, pues lo cierto es que los menores estaban en todo momento bajo la tutela de sus profesores y fueron estos mismos los que los llevaron a la playa, lugar en el que además autorizaron y consintieron que la víctima junto con sus compañeros se subieran a un patinete. Pero es que incluso aceptando que la actividad no estaba dentro de la programación del viaje, ello no implica que se exima a los docentes del consabido deber de cuidado y vigilancia, pues durante todo el viaje ese deber se mantiene con independencia de las actividades que puedan desarrollarse a lo largo del mismo. Por otra parte, también habría que decir algo acerca de si los profesores con su permisividad toleraron un incremento de riesgo en la actividad de los alumnos (imputación objetiva) que en todo caso tenían la obligación de evitar. En este asunto, la Sala llega a la determinación de que la actividad era inocua. Por mi parte no me siento capacitado para hacer un juicio de valor sobre los riesgos de ir en patinete cuando se tiene 13 ó 14 años sin ningún elemento de protección. Pero lo que sí es cierto es que al menos resulta discutible el que se afirme sin ambages que la navegación en patinete en tales condiciones es inofensiva. Por último, la sentencia también pone sobre el tapete el gran problema que genera a la hora de razonar el fallo el hecho de que la responsabilidad administrativa sea al menos normativamente de carácter objetivo. En mi opinión por la mente del ponente pasó en todo momento la idea de que la actividad era totalmente inocua y que era injusto que la Administración cargara con la obligación de indemnizar. Pero como quiera que la responsabilidad administrativa es objetiva y se debe de indemnizar se actúe bien o mal (normal o anormal), al final la Sala busca una salida forzando el argumento de que no existe nexo causal entre el daño y la actuación pública, cuando fue precisamente esa misma la que toleró que el menor que estaba bajo su tutela se subiese al patinete. Por el contrario, si hubiésemos partido de los postulados de culpa de la responsabilidad civil, el argumento hubiera sido relativamente sencillo: no existía un riesgo elevado, y la actuación de los docentes fue acorde al nivel de peligro y previsibilidad que dicha situación precisaba. Se llega a resultados idénticos con distintos razonamientos. Ello pone una vez más de manifiesto la necesidad de una reforma del sistema de responsabilidad administrativa hacia los mismos postulados que la responsabilidad civil y la vuelta a la culpa como criterio basilar de decisión no exenta que excepciones o de aplicación de criterios cuasi-objetivos. De todos modos en este caso, creo que la Sala debiera haber condenado aun aplicando los criterios civilistas, pues en mi opinión la actuación administrativa fue negligente, consintiendo y habilitando el riesgo (*in eligendo*), propiciando por tanto la causación del daño.

También la SAN de 21 julio 1999 (RJCA 1999, 3550) es significativa de todo lo

que acabamos de exponer. Trata la muerte de un alumno mayor de edad que se cae al vacío cuando trataba de entrar en el hotel en el que se encontraba alojado escalando a través de los balcones. La Sala sostiene que no existe responsabilidad administrativa.

– Andrés G. H., hijo del recurrente y que contaba algo más de 23 años cursaba estudios de segundo curso de la rama sanitaria en el Instituto de Formación Profesional Leganés II de Leganés (Madrid) cuando participó en un viaje para la práctica del esquí organizado por dicho instituto, programado por el Centro y aprobado por el Consejo Escolar. En dicho viaje se contaba con la participación de dos profesores del Centro que viajaban como responsables del grupo.

– El día 9 febrero 1992, el grupo cenó en el hotel Marco Polo de La Massana, donde se hospedaba, y salió posteriormente a tomar unas consumiciones a establecimientos de la localidad; alrededor de las 2.00 de la madrugada, volvieron al hotel y se fueron cada uno a sus habitaciones, sin que se descarte que algunos organizaran alguna fiesta en alguna habitación.

–...el hijo del ahora recurrente tuvo varios incidentes con el portero del hotel a lo largo de la noche ya que salió y entró varias veces del hotel para adquirir bebidas alcohólicas ocasionando en una de las veces la ruptura del cristal de la puerta principal del establecimiento.

–... el hijo del recurrente, alrededor de las 5.30 horas intentó entrar por la parte trasera del hotel y que está a la altura del tercer piso y, por circunstancias que se desconocen, vino a caer al fondo de un patio de luces de 7,8 metros de profundidad en cuyo fondo se encontró su cadáver a la mañana siguiente sin signo alguno de violencia pero dando el análisis de sangre que se le practicó un grado de alcohol en sangre de 1,95 mg/dl de donde se desprende la existencia de una intoxicación etílica moderada con trastornos del equilibrio y coordinación.

...No hay que olvidar que en el caso presente concurren una serie de circunstancias peculiares que nos deben llevar a la desestimación de la demanda y ello pues ni la Administración ni sus agentes crearon ninguna situación de riesgo para los alumnos del Centro (que aunque se encontraban de viaje, se trataba de una actividad oficial del propio Centro escolar) ni infringieron ningún deber de vigilancia que fuera razonablemente exigible a los profesores para poder imputar a la Administración los resultados de esa hipotética falta de vigilancia y atención, ni extremando una actividad en exceso controladora de los alumnos, podían evitar los profesores que éstos entraran y salieran del hotel a altas horas de la madrugada con la finalidad de proveerse de bebidas alcohólicas para su consumo. Además, debe ser un dato también relevante la edad del fallecido (casi 24 años) con lo que había superado ampliamente no sólo la mayoría de edad civil en que las personas se hacen responsables de sus propios actos (art. 322 del Código Civil), sino que había superado, con mucha más amplitud, la edad razonable en la que cabe exigir a las personas una cierta responsabilidad en sus propios actos y un control de los que se consideran altamente peligrosos para la integridad física (como es tratar de acceder a un inmueble superando un patio de casi ocho metros de altura).

Es cierto, como dice el recurrente en su demanda, que existe una responsabilidad patrimonial de la Administración caracterizada por el carácter objetivo de la misma, pero como hemos visto en el fundamento jurídico anterior, para que surja la responsabilidad (sobre todo en el ámbito de la Administración educativa) es necesario que exista tanto una infracción del deber de vigilancia o la creación de

una situación de riesgo, y que, además, no se rompa la relación de causalidad por la conducta de la propia víctima. En este caso, ni puede efectuarse reproche alguno a la Administración y, además, parece que el único responsable del fatal desenlace fue la propia víctima, hijo del recurrente, por lo que no es posible acceder a la declaración de responsabilidad interesada por la demanda.»

A la vista de este razonamiento que en principio nos parece acertado, cabría apuntar qué hubiese fallado el Tribunal si en lugar de tratarse de un alumno mayor de edad si tratara de un menor de 8 o 12 años. Tal vez para ese supuesto la Sala habría exigido un plus de vigilancia y la sentencia hubiera terminado en condena. Sin embargo, aquí fue decisiva la edad del fallecido, al margen de que tampoco los profesores incumplieron su deber de vigilancia fijado sobre un estándar que se adecuaba a la mayoría de edad del alumno. Por lo demás, resulta revelador y contradictorio con el sistema objetivo de responsabilidad administrativa el que se afirme que aun a pesar de tener tal carácter «es necesario que exista tanto una infracción del deber de vigilancia o la creación de una situación de riesgo», introduciendo claramente valoraciones subjetivas de culpa extracontractual, donde conceptualmente no las puede haber.

13.8 Daños por caídas de porterías, canastas e infraestructuras varias

En estos casos, se sigue la doctrina jurisprudencial apuntada pero haciendo especial énfasis en el estado de conservación de los materiales. De todos modos, en todos estos asuntos la tendencia jurisprudencial del Tribunal Supremo ha sido la de aplicar un criterio de concurrencia de culpas cuando la portería o la canasta se caía al colgarse la víctima de la misma. Al lesionado se le atribuía el hecho de su participación al colgarse innecesariamente de un lugar y forzar el daño, y al Colegio la falta de cuidado y previsión al no tener anclada la portería o bien amarrada la canasta. Por eso conviene tener siempre muy en cuenta a efectos de prever el daño que los Centros revisen si tanto las canastas como sus porterías se encuentran bien sujetas y en buen estado para resistir un eventual agarre de un menor.

En la STS de 5 noviembre 2004 (RJ 2004, 6656), se conoce el típico caso en el que el alumno se cuelga del larguero de la portería que no se encuentra anclada y ésta se le viene encima. Interesante es comprobar cómo el Tribunal no aplica la culpa exclusiva del Centro, sino que también se atribuye una parte a la víctima (concurrencia de culpas). Posiblemente en ello haya influido la edad de la misma, que rozaba la mayoría de edad.

«En el día 27 mayo 1994, sobre las 12,15 horas, cuando Leonardo, nacido el 9 mayo 1977, de 17 años de edad, se encontraba en el Centro Guadalete, sito en el Puerto de Santa María, del que es titular la entidad Centro Familiares de Enseñanza SA, donde cursaba estudios de BUP, durante la clase de educación física, se dirigió, una vez autorizado por el profesor para el ejercicio libre de deporte, al campo de futbito, donde pretendía jugar de portero, y al llegar a la portería, donde pensaba situarse, se agarró del travesaño o larguero, balanceándose del mismo que al care-

cer de un anclaje que mantuviera a la portería firme en el suelo, al retroceder en el balanceo, se le vino encima golpeándole el rostro...

De ahí que resulte razonable su apreciación de atribuir la culpa necesaria para la aplicación del artículo a la entidad propietaria por su negligencia en la instalación sin anclaje de la portería, que, permitiría la previsible movilidad de la misma; al margen de la valoración a efectos de compensación de culpas del comportamiento de la víctima.»

A idéntica solución se llega en un asunto análogo al anterior, en el que un niño muere al caerse la portería tras colgarse en ella durante un partido de fútbol en un polideportivo municipal. La STS de 26 mayo 2004 (RJ 2004, 3264), aplica también cierto reparto de culpas atribuyendo un porcentaje mayoritario al Ayuntamiento por la falta de anclaje de la portería, y una parte al muchacho por colgarse del travesaño.

Obsérvese en cambio cómo no se mantiene el mismo argumento en un supuesto similar a los anteriores. Aquí se afirma que el menor es el único responsable de lo ocurrido. Se trata de la STSJ Cataluña de 12 junio 1997 (RJCA 1997, 1174). Los hechos probados son los siguientes:

«...el daño corporal sufrido el 21 marzo 1991 por Sergio G. G., que contaba once años de edad a la sazón, se produce en el transcurso de un partido de balonmano que formaba parte de la clase de educación física del colegio público en que cursaba sus estudios, y es debido a que dicho alumno se colgó materialmente de una de las porterías tras tomar un fuerte impulso, lo que provocó el desplazamiento de la repetida portería, que al golpearle en la caída le causó las lesiones en cuestión.»

Es decir, que como puede comprobarse, los hechos son prácticamente idénticos salvo en la edad de la víctima. Y por el contrario se le imputa íntegramente a éste la culpa de lo sucedido negando la relación de causalidad entre la actuación administrativa y la lesión, aun cuando parece deducirse que la portería tampoco estaba anclada al suelo. Además, se estima que la edad de 11 años no requiere de un incremento en el estándar de vigilancia, y por lo demás, la acción fue tan rápida e inesperada que era imposible evitarlo.

«...el accidente tuvo lugar en el marco del servicio público educativo, pero ello no es suficiente para afirmar la relación de causalidad. No hubo un fallo mecánico o defectuoso funcionamiento de las instalaciones deportivas, ni la lesión de autos fue consecuencia de un lance propio de la actividad deportiva que se estaba desarrollando, sino que fue la propia víctima quien con su conducta descrita desencadenó el proceso que condujo a los daños sufridos, sin que en mentado proceso quepa advertir la presencia de factores efectivos imputables en parte a la Administración demandada, pues la reacción del menor de colgarse la portería en la forma ya expuesta se produjo, según parece, de modo inopinado, sin que por ello pueda imputarse a la demandada una falta de vigilancia, cuyo rigor ha de atemperarse a las circunstancias del caso, en que *el alumno contaba once años de edad, en cuya edad, y sin perjuicio de la natural vitalidad propia de tal período, es presumible ya, y hasta exigible* (por lo menos, a los efectos que ahora interesa), *una cierta madurez de juicio, a lo que se añade que no consta que fuera habitual que los alumnos se colgaran de las porterías del modo como lo hizo el hijo del actor en la ocasión de autos, ni de otro diferente*. En suma, las lesiones cuya indemnización

se impetra *no fueron consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público educativo, sino debidas a la propia conducta del sujeto pasivo de las mismas*, sin que, en función de cuanto queda precedentemente expuesto, quepa atribuir a la demandada un deber de indemnizar unos daños que le resultan extraños al ser ajena a su causación, lo que determina la claudicación del actual recurso»

A este mismo resultado llega la STSJ Andalucía de 8 febrero 2000 (RJCA 2000, 1645), en la que se aborda la caída de un pilar de sujeción de una puerta del Centro, hiriendo a un alumno. El Tribunal sustenta que fue la actuación del menor junto con sus compañeros los causantes de la rotura del pilar, y por tanto no puede establecerse el necesario nexo causal entre la lesión y la actuación del Colegio.

«si bien es cierto que el daño aparece claramente demostrado y que además está individualizado y es evaluable en términos económicos; no es menos cierto que, según se deduce de los informes obrantes en el expediente administrativo, y en especial del emitido por el perito designado por la Sala en la fase probatoria del recurso, aun admitiendo que el pilar de sujeción de la puerta de acceso al Colegio tuviera alguna fisura, el derribo de dicho pilar tuvo su causa directa en los empujes y balances que el hijo de los recurrentes, en compañía de otros menores, ejercieron sobre la puerta, provocando así su desprendimiento y la consiguiente causación de las lesiones padecidas por aquél, por lo que *siendo evidente que la acción de la víctima fue de una relevancia tan grande que sin ella no se habría producido el resultado dañoso, ha de concluirse en la ruptura del nexo causal y en la consiguiente exoneración de la responsabilidad imputada a las Administraciones demandadas.*»

También se han dado casos de caída de canastas. En la interesante STS de 28 junio 2004 (RJ 2004, 5596), que resuelve un asunto en el que a un alumno se le cae una canasta encima. Los hechos se relatan a continuación:

«a) Bartolomé [14 años] no asistió a las clases en su Colegio y acompañado de otros amigos se introdujo en el CP Ernesto Olivares y estuvo jugando al baloncesto en el campo de deportes, mientras los alumnos del Centro esperaban entrar en clase. A las 14,30 horas y mientras se forman las filas para entrar en clase y estando los profesores organizando la entrada, un chico avisa del accidente (la zona del accidente no es visible desde el lugar donde se encontraban profesores y alumnos). b) Al parecer, y según información de otro alumno, también del Colegio San Rafael y San Vicente que jugaba con Bartolomé, éste al realizar un mate, se colgó de la canasta que cedió y, tras soltarse, le cayó sobre la cabeza, siendo atendido inmediatamente por un médico que se encontraba realizando visita domiciliaria a una familia próxima al Centro. Estuvo atendido en todo momento por el director, quien ordena el traslado a Jerez en ambulancia. c) Se ha podido comprobar directamente por esta Inspección que todas las porterías y canastas de baloncesto, ubicadas en las pistas del Centro tienen carácter fijo y se encuentran ancladas fuertemente con garras atornilladas. d) La canasta causante del accidente se encontraba en el suelo y una de las garras se había doblado inexplicablemente ya que, al parecer, el peso del alumno hizo saltar uno de los tornillos. e) Todo el personal del Centro estaba en sus puestos y, no observó ni pudo percatarse de la existencia de los jóvenes que, al no ser alumnos del Centro, y no ser visible el campo de deportes desde el lugar que se encontraban ni podían suponer la existencia de los mismos.»

El Tribunal, a la vista de lo sucedido, acaba condenando a la Administración por falta de vigilancia al no haber impedido que la víctima entrara al recinto.

«Pero lo que ocurre es que la Administración educativa recurrente altera el correcto planteamiento de los hechos al omitir un dato fundamental: que la entrada y salida del alumnado al Centro se hace sin control adecuado. Un control que, por lo demás, no tiene nada que ver con la vigilancia del edificio que corresponde al Ayuntamiento. Se trata de saber quién entra y sale del mismo, deber que incumbe a la Administración educativa, sean los profesores, sean los conserjes o sean los porteros del Colegio.

Y como ese deber de control elemental ha fallado, es la Junta de Andalucía –Administración educativa– y no el Ayuntamiento quien debe responder. Ciertamente es que el lesionado estaba sujeto a la disciplina de otro Centro educativo –privado y no público–, y que incumplió su deber de asistencia al mismo –lo que, según resulta de las actuaciones, había ocurrido más de una vez–, pero no es menos cierto que la sentencia da como probado, en una de las incidentales referencias que hace sobre los hechos: “Está acreditado en autos que la entrada del menor lesionado en el colegio público se produjo por lugar habilitado para ello, a ciencia y paciencia de las personas encargadas de la vigilancia del Centro y que además no era la primera vez que se producía. Es decir, la Administración habría tolerado que el menor, y quizás otros, entrasen en el Colegio a disfrutar de las instalaciones deportivas”.

A mi juicio, el hecho de que la sentencia utilice la falta de vigilancia en la entrada al Centro como fundamento basilar de la responsabilidad, demuestra que en este caso el Tribunal desconoce por completo la realidad actual de nuestros Colegios, ni su funcionamiento en un día normal. Porque antes de valorar la falta de diligencia hay que ser muy consciente de las condiciones del Centro para establecer los índices de previsibilidad que fundamenten un estándar de conducta proporcionado. Sólo así podremos valorar con justicia si se cumplió o no con el deber de diligencia. De este modo, hay que tener en cuenta todos los factores que concurren en nuestro sistema educativo y que dificultan, cuando no impiden, alcanzar el nivel tan alto de control de acceso que exige la Sala. Por una parte, hay que plantearse si con el gran número de alumnos que asiste a cada Colegio y la gran disparidad de edades, puede exigírsele a un conserje o un portero que conozca a todos y cada uno de los menores matriculados en el mismo. Y ello al margen de eventuales contingencias de personal, como sustituciones, traslados, etc., que imposibilita aún más que pueda conocerse a todos los alumnos. Junto a estas dificultades aparecen también otras de orden público, como por ejemplo, el hecho de que la entrada se concentre en un corto espacio de tiempo. Ello supone la concurrencia de un enorme volumen de personas en media hora, por lo que fácilmente puede confundirse un alumno que no pertenece al Centro con todo el conjunto de alumnos que sí lo hacen. Si tenemos en cuenta todos estos factores concluiremos que es francamente difícil realizar un control como el que se demanda. Otra cosa muy distinta es que se tratara de personas que por sus características personales (edad, profesión, físico, etc.) se dedujera claramente que no pertenecen al Colegio. Pero de ahí a que se tenga que conocer a todos los niños matriculados, va todo un trecho que no es exigible en condiciones normales. De otro modo, lo único que se me ocurre es un control uno por uno con carnés de identidad, tarjetas personales de adscripción al Centro, etc. Y ello, como puede

verse de inmediato, no parece una medida práctica, y sí una dura carga para todos; como lo demuestra el que no sea una práctica habitual en la inmensa mayoría de colegios públicos y privados. De todos modos, tal vez en este asunto en particular haya pesado probablemente en el Tribunal la compasión para con la víctima y el deseo de aplicar un parámetro de justicia material. Al inicio de este trabajo ya apuntamos el grado de influencia que tenía este factor en el sentido del fallo. En este caso, en el momento de dictar sentencia el alumno se encontraba en coma profundo. Es fácil imaginar el disgusto de los padres y el futuro del menor con sus posibles secuelas. De ahí posiblemente que no se aplicara un criterio de concurrencia de culpas como en la anterior STS de 5 noviembre 2004 (RJ 2004, 6656), y se decidiera amarrar la responsabilidad a un fallo de control de acceso un tanto forzado. Mejor tal vez en ese caso acogerse al mal estado de los tornillos de la canasta que debieran haber soportado el peso de un adolescente de 14 años.

También resulta conveniente traer a colación la SAN de 8 noviembre 2001 (JUR 2002, 143770), en la que también se viene abajo una canasta al colgarse la víctima de una cuerda que estaba atada a la misma durante el recreo, sufriendo la fractura de una mano. La Sala afirma que faltó la vigilancia necesaria por parte de sus profesores. Sería conveniente comparar el argumento de esta sentencia con el utilizado en la STSJ Cataluña de 12 junio 1997 (RJCA 1997, 1174).

«En el presente caso se aprecia que las lesiones padecidas por la perjudicada se produjeron dentro del ámbito del servicio público, como era el patio del Instituto, durante la hora correspondiente al recreo y en relación con una de las instalaciones del Centro como era la canasta de baloncesto, lo que conforma una actividad escolar, persistiendo los riesgos y consiguientes obligaciones de vigilancia, control y seguridad de las instalaciones, que en este caso no se produjeron en la medida necesaria para evitar los hechos y sus consecuencias lesivas. Todo lo cual pone de manifiesto la relación de causa a efecto entre el perjuicio invocado y el funcionamiento del servicio público, ya que se trata de un hecho que se produce dentro del ámbito y riesgo propio de la actividad y las instalaciones utilizadas al efecto y sin el adecuado control de seguridad, riesgo que en cuanto integrado en el ámbito del Servicio Público es asumido por su titular (en este caso el Estado mediante el Ministerio de Educación y Cultura) con el carácter objetivo ya señalado, que incluye el caso fortuito, al margen de la intencionalidad o culpabilidad del sujeto agente, a través de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado.»

En la STS de 10 octubre 1995 (RJ 1995, 7186), se condena al Colegio por falta de vigilancia al no haber evitado el peligro que causó el daño. El menor muere al golpearse con un armazón metálico inútil.

«A) que Juan Luis C. I., de nueve años de edad, era alumno de cuarto curso de Educación General Básica en el Colegio Público de Toén; B) El día 4 octubre 1988, en hora de recreo, cuando se formaba la fila para la salida ordenada, después de colocarse en ella, y antes de llegar a la salida, cuando aún se encontraba en el pasillo, salió corriendo hacia el patio, junto con su compañero Bruno S. R., de su misma edad, y en la parte más alejada (en realidad existen dos patios, uno más bajo y más distante de las dependencias destinadas a clases, que es donde se produjeron los hechos que determinan las actuaciones) se colgó de la canasta para columpiarse de donde se cayó, como declara su compañero, único testigo

presencial; la canasta o barra a la que se subió, y según se declara en la sentencia apelada, extremo no impugnado en esta instancia por las partes contendientes, distaba un metro cincuenta centímetros del suelo; C) la caída se produjo al hacer una pirueta y tocar con los pies con una malla metálica, razón por la cual, con el impulso que imprimió, salió proyectado hacia atrás, lo que determinó que su cabeza golpease sobre el suelo, y sufriese graves heridas –fracturas craneales– que determinaron su muerte el día veinte del mismo mes; D) en el patio de la parte más alta había profesores en el momento del accidente, que una vez avisados, prestaron inmediata atención al niño lesionado; E) los niños solían colgarse del armazón de la canasta cuando no eran observados por profesores, armazón que, por razones psicológicas, fue retirado del lugar con posterioridad, y F) la directora y restantes profesores dispensaban a los niños la adecuada vigilancia, pues aun cuando algunos escolares manifestaron que no siempre salían de clase de forma ordenada y que algunas veces no existía vigilancia en los patios, las personas propuestas como testigos por la directora demandada y apelante confirman que en todo momento se prestaba a los menores la necesaria protección, con orden y disciplina y que era muy difícil burlar la vigilancia de los profesores sobre la marcha de las filas, lo que les consta en su condición de ex-alumnos y padres de escolares”; la transcrita relación fáctica omite algunas circunstancias, no contradictorias con lo expuesto y sí consignadas en la sentencia del Juzgado, que han de ser integradas en ella por resultar con evidencia de los autos, como son que la estructura metálica de la canasta de baloncesto estaba en desuso y apartada por los titulares del Centro y que en el denominado patio de abajo, donde se encontraba el armazón de la canasta, era frecuente que no hubiese profesores a la hora del recreo –ciertamente no había ninguno en el momento del accidente–, así como que el suelo de dicho patio era de hormigón y que dicho armazón se hallaba sujeto al suelo mediante una piedra de perpiño.

Para la valoración jurídica, desde la perspectiva de la imputación culposa, de los hechos relatados ha de partirse de la doctrina jurisprudencial expresiva de que la culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo, lugar, y es indudable que las concurrentes en un Colegio para niños de corta edad –el fallecido, de nueve años– exigen una máxima diligencia en evitación de los daños que éstos puedan sufrir incluso a consecuencia de conductas propias de la infancia y, por lo mismo, quizá imprudentes. En el caso, la ausencia de aquella diligencia se pone de manifiesto si se observa, con un mínimo rigor, que no existía un control efectivo del acceso de los alumnos, durante el recreo, al “patio de abajo”, ni una vigilancia suficiente de sus juegos en el mismo y que se mantuvo en este patio un armazón metálico inútil para su finalidad originaria como canasta de baloncesto, en el que los niños solían colgarse usándolo a modo de columpio con el consiguiente peligro. Consecuentemente, ha de apreciarse negligencia en la Directora del Colegio al dar lugar a la situación desencadenante del accidente, que no se hubiera producido de haberse retirado el armazón, como era lo procedente al devenir inútil para su finalidad (el baloncesto), y tampoco haber adoptado medida alguna para evitar su mal uso por los niños, circunstancia que debía ser conocida por los encargados de vigilar sus juegos, salvo que se admite una considerable desatención de los mismos.»

En la STSJ Andalucía de 4 diciembre 2000 (JUR 2001, 242044) se condena al Colegio por falta de mantenimiento del material. Se desprende una barra metálica

de sujeción de la canasta que se encontraba rota causando unas heridas a un menor de 8 años. El fallo es muy explícito.

«Del examen de todo lo actuado resulta obligado concluir que en el presente supuesto estamos ante un funcionamiento anormal del servicio público. Concurriendo la evidencia del nexo entre éste y el daño sufrido por el hijo de los recurrentes. Pues constándole a la Administración demandada –titular de la prestación del servicio público docente y responsable de la vigilancia de los educandos durante el horario del recreo dada la edad de éstos– que la soldadura de la barra metálica que sujetaba la canasta estaba rota –pues este dato se admite en la propia Resolución de la Administración– nunca debió permitir que los niños sometidos a su tutela se acercaran a la misma. En este sentido, no podemos compartir las alegaciones anulatorias de la Administración demandada basadas en la responsabilidad que incumbiría a la Administración Municipal del Ayuntamiento de Dos Hermanas a la vista de los razonamientos que expone. Pues, sin perjuicio de que si así lo estimase oportuno la Administración demandada podría ejercer la oportuna acción de reclamación ante la citada Administración Municipal si en Derecho fuera procedente lo cierto es que estas alegaciones no le relevan de la efectiva responsabilidad que actualmente le incumbe en relación con el accidente analizado. En suma, *si la soldadura de la barra metálica de la canasta de baloncesto estaba rota*, y con independencia de quién fuese el responsable último de su reparación, la Administración demandada y en su nombre los Profesores *encargados nunca debieron dejar que los niños se acercasen a aquella hasta tanto fuese reparada*. En consideración a todo cuanto hemos expuesto, debemos apreciar que en el presente supuesto concurren todos los requisitos al principio enunciados para declarar la responsabilidad de la Administración demandada.»

Y el mismo razonamiento se sostiene en la STSJ Andalucía de 9 octubre 2000 (JUR 2001, 161712), en la que los alumnos mueven una canasta que termina cayéndose al suelo, causando daños. Los hechos probados resumidos se recogen a continuación:

«Los hechos en los que se sustenta la reclamación sucedieron del siguiente modo: El menor Jesús P. O. el día 3 febrero 1993, sobre las 14,00 horas, se encontraba jugando en unión de otros compañeros de su edad, contaba con 10 años, en el patio del Colegio Público Fuente del Moral de Rute. Los menores según el informe de la Policía Local de Rute movieron una canasta de baloncesto, se trataba de una de las denominadas móviles, y *dado su mal estado* cayó sobre ellos, apriisionando a Jesús por una de sus piernas.»

A la vista de que el equipamiento deportivo se encontraba en malas condiciones, la Sala decide condenar por falta de cuidado y existencia de nexo causal.

«En este caso concreto es obvio que se produjo un funcionamiento del servicio que dio lugar a que el hecho ocurriera sin que la intervención de los alumnos con sus juegos interfirieran la relación de causalidad puesto que la canasta tenía que estar dispuesta de modo que una conducta como la que posiblemente desarrollaron los menores no diera lugar a esa consecuencia. Por ello, la responsabilidad de la Consejería resulta palmaria»

13.9 Rotura de gafas o material

La STSJ Andalucía de 17 febrero 1998 (RJCA 1998, 250) trata de un asunto en

el que unos desconocidos rompen una gafas de un niño aprovechando que toda la clase se ha ido a ver una obra de teatro. Los hechos exactos son:

«se reclama por el particular recurrente la indemnización ascendente a 18.000 pesetas por los daños causados el día 7 febrero 1994 en las gafas graduadas de su hijo menor de edad (nueve años), con ocasión de la entrada y actuación en horas lectivas de unos desconocidos en el aula del "Colegio Mariana de Pineda" de esta capital en el que el menor está escolarizado, aprovechándose tales desconocidos de que los alumnos habían ido a una representación al "Teatro Alameda" pero habían dejado sus pertenencias en clase»

Conocido el relato fáctico, la Sala estima que el Colegio tiene una especie de obligación de custodia de los objetos propiedad de sus alumnos que éstos dejen en sus dependencias, y que por ello debe ser condenado por esa falta de seguridad que propicia la rotura de las lentes.

«Pues bien, en el caso de autos, parece incontestable una declaración genérica del deber que tiene la Administración de salvaguardar la seguridad de los escolares y sus pertenencias durante el desarrollo de la actividad académica y mientras unos y otras se hallen en el Centro, por más que tal declaración haya de conjugarla con las distintas circunstancias concurrentes en cada caso particular, y en lo que al supuesto presente concierne, las circunstancias de concurrencia obligan a declarar un funcionamiento anormal de los servicios de la Administración. Puede colegirse, racionalmente hablando, la existencia de un nexo o causalidad directa y necesaria entre el daño producido cuyo resarcimiento se impetra y la conducta de la Administración, en cuanto que es de observar la falta de vigilancia ("culpa in vigilando") exigible para impedir a cualquier extraño el acceso a un aula del Centro que, en horas lectivas, permanece abierta pero sin profesores ni alumnos aunque sí con pertenencias de los escolares quienes, preciso es recalcarlo, carecen también de decisión, por su edad y por la obediencia que deben a su profesor, para llevarlas consigo durante su obligada ausencia de la clase.»

Esperemos que en lo sucesivo no se extienda en demasía esta doctrina, pues de lo contrario no creo que los presupuestos generales de cada Comunidad Autónoma lo resistieran. Los profesores conocen bien la cantidad de objetos propiedad de sus alumnos (juguetes, material de clase, ropa, aparatos electrónicos, etc.) que diariamente se rompen en un Centro. A veces por causas conocidas, como la simple utilización, el mal uso, las disputas; y otras no tan conocidas, como cuando alguien lo roba, o lo toma prestado sin permiso, etc. Imaginemos por un momento el panorama tan caótico que se presentaría si los padres se pusieran todos a presentar reclamaciones por cantidades ínfimas como los 108,18 Euros (18.000 ptas.) de la demanda anterior.

Factbook®

GUÍA PRÁCTICA DE GESTIÓN PARA LA DIRECCIÓN DE CENTROS DE ENSEÑANZA SECUNDARIA

Coordinadores: Inmaculada Jaime López
Profesora de Enseñanza Secundaria
Especialidad Formación y Orientación Laboral

José Ignacio Rosat Aced
Director de Recursos Humanos de la Administración Pública
Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales

THOMSON



ARANZADI

Primera edición, 2007

© Inmaculada Jaime López-José Ignacio Rosat Aced - 2007
© Editorial Aranzadi, SA

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)

Imprime: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

Depósito Legal: 434/2007
ISBN: 978-84-8355-091-5

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo, por escrito, de Editorial Aranzadi, SA.

RELACIÓN DE AUTORES

AUTORES

Manuel Aguas Sanmartín

Profesor Técnico de Formación Profesional
Especialidad procesos de gestión administrativa

Jorge Antón Jornet

Profesor de Enseñanza Secundaria
Especialidad Construcciones civiles y Edificación

Mariví Benlloch García

Jefa de Negociado de Coordinación Administrativa del ámbito educativo

Elena Castellano Rioja

Licenciada en Psicología
Profesora de la Universidad Católica de Valencia

José Manuel Hernández Mezquida

Profesor de Enseñanza Secundaria
Especialidad Formación y Orientación Laboral

Albert Ituren i Oliver

Profesor de Derecho administrativo de la Universitat de València

Inmaculada Jaime López

Profesora de Enseñanza Secundaria
Especialidad Formación y Orientación Laboral

Ángel Lozano Valencia

Profesor Técnico de Formación Profesional
Especialidad Oficina de Proyectos de Construcción

Ana Muñoz Benlloch

Profesora de Enseñanza Secundaria
Especialidad Formación y Orientación Laboral

Elena Muñoz Benlloch

Profesora de Enseñanza Secundaria
Especialista Economía

José María Muñoz González de Requena

Profesor de Enseñanza Secundaria
Especialidad Psicología
Director del CEFIRE de Valencia

José Ignacio Rosat Aced

Director de Recursos Humanos de la Administración Pública
Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales

Vicente José Toledo Martín

Profesor de Enseñanza Secundaria
Especialidad Biología y Geología

María José Vian Gimeno

Licenciada en Ciencias de la Educación