

En Logroño, a 8 de marzo de 2000, el Consejo Consultivo de la Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granada Hijelmo, y de los Consejeros don A. Fanlo Loras, D. Joaquín Ibarra Alcoya, D. Jesús Zueco Ruiz, y D. Pedro de Pablo Contreras, siendo ponente éste último, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

4/00

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Juventud y Deportes del Gobierno de La Rioja, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de don J. A. G. A. por daños consistentes en la fractura del diente incisivo central derecho superior sufridos por su hija, la menor L. G. M., en el Colegio Público «*General Espartero*», de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Don J. A. G. A., padre de la menor L. G. M., formuló reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja mediante escrito de fecha 31 de marzo de 1999, que tuvo entrada el día 27 de abril del mismo año. La reclamación venía motivada por la fractura del diente incisivo central derecho superior de la menor durante la clase de gimnasia del Colegio Público del que es alumna.

En dicho escrito se relata que, el día 15 de marzo de 1999, L. *«fue agredida por un niño de su misma clase»*, señalando que, en dicha agresión, aquélla *«fue zarandeada por el citado niño varias veces, hasta que la soltó, momento en el cual la niña salió despedida golpeándose contra el suelo»*. En la reclamación se cree necesario, además, *«mencionar que en dicha clase de educación física, niños y niñas se encontraban practicando deporte en zonas diferentes del patio del colegio, por lo que para producir los hechos descritos, el alumno se tuvo que trasladar de la zona en la que practicaban deporte los niños, hasta donde se encontraban las niñas, hecho el cual nos indica la intencionalidad de los hechos descritos»*.

Segundo

El expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración se ha tramitado siguiendo escrupulosamente lo dispuesto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con estricto cumplimiento de los trámites de audiencia de los interesados y suficiente y completa prueba de los hechos acaecidos y de la valoración del daño; si bien esto último aparece dificultado por la circunstancia de que la evolución patológica del diente dañado presenta diversas posibilidades, no pudiéndose saber con certeza los tratamientos que serán necesarios hasta que la víctima alcance la mayoría de edad.

Entre las diligencias practicadas, reviste especial importancia el informe de la profesora de educación física del Colegio público *«General Espartero»* sobre las circunstancias del accidente. En el se afirma que la víctima *«se encontraba jugando al baloncesto, en la clase de educación física»*, cuando *«un compañero que quiso arrebatarse el balón hizo que L. perdiera el equilibrio y cayera al suelo, produciéndose así la lesión»*.

Como atinadamente hace la propuesta de resolución, estos son los hechos que han de tenerse por probados, toda vez que son los que resultan, no del relato del interesado en su escrito de reclamación, sino de la práctica de la prueba practicada, que es la misma que el propio reclamante propuso en su momento.

Es de tener en cuenta, además, que la edad de los niños afectados por el incidente -alumnos de 3º de Primaria- es de ocho años.

Tercero

Con fecha 18 de octubre de 1999, la Técnico de Administración General instructora del expediente emite informe proponiendo no reconocer la responsabilidad de la Administración por los daños producidos, conclusión con la que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos en su informe de fecha 14 de diciembre de 1999 y que es la que finalmente se sostiene en la propuesta de resolución de la Consejería de Educación de fecha 20 de enero de 2000.

En la fundamentación jurídica de la propuesta de resolución se alude al requisito, para que proceda la responsabilidad de la Administración, de que el daño sufrido por el particular sea antijurídico, esto es, que el sujeto que lo sufra no tenga el deber jurídico de soportarlo, lo cual se liga al deber de vigilancia de los profesores para concluir que no puede *«alcanzar la culpa “in vigilando” tal magnitud que abarque la acción aislada e imprevisible de un tercero en la consecución del daño»*, porque -al decir de la propuesta de resolución-, en el caso que nos ocupa *«resulta determinante la actuación del tercero, es decir, del menor que arrebató el balón a la menor y provocó el desequilibrio que provocó que cayera al suelo y se produjera la lesión, siendo ésta la verdadera causa eficiente del daño»*. Por su parte, en el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos se niega igualmente la relación de causalidad

y se exonera, por tanto, de responsabilidad a la Administración, *«máxime -se dice- teniendo en cuenta el cumplimiento por parte del profesorado del deber de observar la diligencia de un padre de familia a tenor de lo establecido en el art. 1.903 del Código civil, en el cuidado y vigilancia de los menores que están bajo su custodia»*.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito de fecha 20 de enero de 2000, que tuvo entrada en este Consejo Consultivo el día 14 de febrero del mismo año, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Juventud y Deportes del Gobierno de La Rioja, remitió el expediente solicitando la emisión del correspondiente dictamen.

Segundo

Por escrito de 14 de febrero de 2000, registrado de salida el 16 siguiente, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja acusó recibo, en nombre del mismo, de la solicitud de dictamen y declaró provisionalmente la competencia del Consejo para dictaminar el asunto.

Tercero

Designado como ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida para debate y votación en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo) dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo.

El Reglamento del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, prevé la necesaria emisión de dictamen en estos supuestos, salvo que el mismo se recabe del Consejo de Estado.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del artículo 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

Por lo demás, el dictamen del Consejo Consultivo es necesario también en las hipótesis en que la Administración hubiere incurrido en responsabilidad patrimonial actuando en relaciones de Derecho privado, supuestos éstos en que es aplicable, en su integridad, el procedimiento previsto en el Real Decreto 429/1993 (cfr. sus arts. 1.2 y 2.1, y art. 144 LRJPAC).

Segundo

La responsabilidad por daños causados por los alumnos de Centros docentes en el Código civil

La Ley 1/1991, de 7 de enero, de modificación de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado, introdujo en el art. 1.903 del Código civil un párrafo (el quinto) a cuyo tenor *«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»*. Como es sabido, esta norma se introdujo para sustituir la antigua redacción del precepto, que hacía responsables de tales daños a *«los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia»*, esto es, a los mismos profesores y no al titular del Centro docente.

Antes y después de la mentada Ley 1/1991, sigue siendo aplicable al caso

contemplado en el quinto párrafo del artículo 1.903 del Código civil, lo dispuesto en su sexto y último párrafo: «*La responsabilidad de que trata este artículo (que comprende todas las hipótesis de la denominada «responsabilidad por hecho ajeno») cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño».*

El juego de los citados párrafos quinto y sexto del artículo 1.903 del Código civil demuestra que, en coherencia con el principio general que preside el régimen de la responsabilidad civil extracontractual en dicho Cuerpo legal (cfr. arts. 1.089 y 1.902 Cc.), el criterio de imputación subjetiva de la responsabilidad de los titulares de los Centros docentes sigue siendo culpabilístico: aquí lo que ocurre es que la ley parte de una presunción de culpa (que sería *in vigilando* o *in eligendo*, o sea, en todo caso, por la relación del Centro con los profesores específicamente encargados de la vigilancia de los alumnos causantes del daño), que, eso sí, admite la prueba en contrario de haber empleado aquéllos «*toda la diligencia de un buen padre de familia -standard*, pues, de diligencia *in abstracto*: la exigible al hombre medio en el cuidado de sus propios asuntos; por más que, en este caso, la lógica de la reforma de 1991 parezca demandar la diligencia *in concreto- para prevenir el daño».*

Este es el criterio casi unánime de la doctrina, y también el de la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo. Así, la STS de 4 de julio de 1999, primera que aplica la nueva redacción del art. 1.903.5º Cc., afirma que la responsabilidad que en él se establece lo es por culpa *in vigilando*; pero los principios inspiradores de la reforma de 1991 han estado presentes desde hace ya varios años en las sentencias de la Sala 1ª, coincidiendo éstas en afirmar que el criterio de imputación es *culpabilístico* (cfr., así, entre otras, SSTs de 20 de mayo de 1993, 15 de diciembre de 1994 y 10 de diciembre de 1996). La STS de 10 de octubre de 1995 niega incluso expresamente la aplicabilidad de la *teoría del riesgo* -fundamento de la responsabilidad objetiva en el ámbito jurídico-privado- al caso de los centros docentes, afirmando que la misma presupone «*unos daños generados a consecuencia del desarrollo o ejercicio de actividades peligrosas, entre las cuales obviamente no puede ser incluida la enseñanza en un colegio».*

Por lo demás, la citada Ley de 1991 especificó, incluyendo un nuevo párrafo en el artículo 1.904 del Código civil, 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».* Cabe, pues, la acción de regreso contra el profesor, pero sólo en caso de que la actuación dañosa le fuere a éste imputable por dolo o culpa grave.

Obviamente, no son pocos los problemas que la aplicación práctica del artículo 1.903

del Código civil, en la redacción recibida en 1991, plantea; pero, a efectos de las cuestiones que han de resolverse en este dictamen, basta -al menos por ahora- con que quede sentada la doctrina hasta aquí apuntada.

Tercero

La responsabilidad de la Administración por daños sufridos por los alumnos en Centros docentes públicos

La propuesta de resolución sometida a nuestro dictamen, y el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos que obra en el expediente, parecen coincidir en estimar aplicable el artículo 1.903 del Código civil al supuesto concreto que aquí nos ocupa. Y preciso es reconocer que, en efecto, dicho supuesto encaja en la literalidad de aquél, puesto que se trata de daños causados por un alumno menor de edad (y sufridos por otro), en un Centro docente de enseñanza no superior y durante un período de tiempo en el cual la víctima se encontraba bajo el control o vigilancia del profesorado del mismo, desarrollando actividades escolares.

Sin embargo, hay otros preceptos -pertenecientes al Derecho administrativo- en los cuales puede subsumirse el supuesto de hecho que motiva el presente dictamen. Nos referimos, claro es, a los artículos 106.2 de la Constitución y 139.1 LRJPAC, según los cuales -en la formulación concreta de este último- *«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 los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos»*.

A nuestro juicio, lo anticipamos ya -y sin que, en la actual situación legislativa pueda caber sobre ello ninguna duda, aunque sí con la que estaba vigente en el momento en que se produjeron los hechos-, el supuesto de hecho que nos ocupa ha de ser dilucidado aplicando exclusivamente lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes LRJPAC.

El párrafo quinto del artículo 1.903 del Código civil es aplicable únicamente a los centros docentes de titularidad privada, sean o no concertados.

Ciertamente, hasta la reforma operada en la Ley 30/1992 (LRJPAC) por la Ley 4/1999, de 13 de enero, podía argumentarse -si bien de manera, en nuestro criterio, no poco forzada, pues no resulta fácil negar la condición de servicio público al educativo, desarrollado en Centros públicos- que la responsabilidad de la Administración, titular de un centro docente, por daños sufridos por sus alumnos, o causados por éstos, se enmarcaba en una relación jurídica de Derecho privado.

Así lo hace la reciente sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 1999, que -aplicando los arts. 40 y 41 de la LRJAE de 1956, por haber ocurrido los hechos antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1992; pero, probablemente, en su modo de argumentar, la solución podría haber sido la misma hasta que la Ley 4/1999 dio nueva redacción al art. 144 de aquélla- estima que *«el desarrollo concreto de la actividad docente no supone un servicio público strictu sensu, es decir, no es una actividad propiamente administrativa»*; añadiendo que *«la profesora a la que se atribuye el ilícito civil [daños causados por su negligencia durante la clase de gimnasia] era funcionario público, pero no actuaba en funciones de imperio, no estaba revestida, ni directa, ni por delegación, de prerrogativa de índole pública, no concurría en el caso una actuación de poder público en uso de potestades públicas»*, por lo que *«la actividad en que se produjo la hipotética omisión negligente encaja más en el ámbito del artículo 41 LRJAE que en el del 40, tanto más si se tiene en cuenta que el ámbito de la segunda ha sido objeto jurisprudencialmente de una interpretación restrictiva, especialmente cuando la Administración se ocupa de actividades paralelas, sustitutivas de éstas, o en las que se dan en la sociedad las dos posibilidades operativas (por la Administración y por los particulares), como ocurre con las sanitarias y las docentes, entre otras, tal y como ya tiene señalado esta Sala (por todas, recientemente, sentencia de 23 de diciembre de 1997)»*.

Tras la reforma operada en la LRJPAC por la Ley 4/1999, que entró en vigor el 14 de abril de 1999, no ofrece duda que la responsabilidad de la Administración cuando actuare en relaciones de Derecho privado [cuyo conocimiento ya habían atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa los artículos 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio (LJCA), y 9.4 LOPJ, redactado por LO 6/1998, de la misma fecha que la anterior], se rige también por el Derecho administrativo [cfr. art. 1.1, en relación con el 2.e), LJCA], en concreto por los arts. 139 y siguientes LRJPAC.

Así lo establece ahora expresamente el art. 144 LRJPAC, cerrando el círculo el artículo 145 de la misma ley, que establece la responsabilidad directa de la Administración aun cuando ésta concurriera con la de los funcionarios o personal a su servicio por dolo o culpa grave, sin perjuicio, en este caso, de la pertinente acción de regreso, que también se hará efectiva en vía administrativa.

Con independencia del juicio que merezcan estas reformas -de las que, en último término, deriva una exorbitante extensión de qué haya de entenderse por *«servicio público»*, al reconducirse a este concepto incluso la hipótesis de responsabilidad de la Administración en relaciones de Derecho privado-, lo cierto es que su resultado normativo no puede desconocerse: desde ellas, y en todo caso, no cabe otra responsabilidad de la Administración que la establecida en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, requiriendo la misma de la concurrencia de todos los presupuestos y requisitos que dichos preceptos establecen.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, los hechos acaecieron el día 15 de marzo de 1999, antes, pues, de que entrara en vigor la Ley 4/1999, lo que tuvo lugar el día 14 de abril del mismo año. Sin embargo, a nuestro juicio, la interpretación apuntada en los párrafos precedentes, que es indubitable desde esta última fecha, también ha de afirmarse para la situación inmediatamente anterior, al menos desde la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1998, de la misma fecha que la anterior), lo que tuvo lugar el 14 de diciembre de 1998.

Así resulta, en efecto, de la interpretación conjunta de los arts. 2.e) y 1.1 LJCA, de modo que *«la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive»* habría de entenderse resultante, en todo caso, de una actuación de aquéllas *«sujeta al Derecho Administrativo»*, lo que remitía ya entonces la cuestión de fondo o sustantiva, siempre, a los arts. 139 y siguientes LJCA, por no resultar admisible que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa enjuiciaran actos sujetos, no al Derecho administrativo, sino al civil o común.

En relación con el problema concreto que es objeto del presente dictamen, ello significa:

a) Que, producido un daño en un Centro docente, la única posibilidad de exigir responsabilidad a la Administración titular del mismo pasaba ya entonces por imputar el daño al funcionamiento normal o anormal del servicio público educativo, siempre -naturalmente- que concurren los demás requisitos que exige la LRJPAC.

b) Que ello es así aun en el caso en que existiera una actuación dolosa o negligente de un concreto profesor o empleado del Centro docente, al que, con arreglo a los criterios generales de la legislación civil, se hubiera podido imputar la responsabilidad por el concreto resultado dañoso producido, y aun en el caso de que, en la actuación de aquél, hubiera intervenido dolo o culpa grave; si bien, en esta última hipótesis, sin perjuicio de la posibilidad de la Administración de dirigirse a dicho profesor o empleado en vía de regreso.

Cuarto

La responsabilidad de la Administración educativa como responsabilidad objetiva

Constituye una afirmación inconcusa, sostenida reiterada y constantemente por la

doctrina, la jurisprudencia, el Consejo de Estado y los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas -también, por supuesto, por el de esta Comunidad de La Rioja-, la de que la responsabilidad patrimonial de la Administración, hoy regulada en los artículos 139 y siguientes LRJPAC, es una responsabilidad objetiva.

Ello significa que la misma es por completo ajena a la idea de culpa (que, en cambio, y como hemos visto, preside la regulación de la responsabilidad extracontractual en el Código civil), generándose siempre que el resultado dañoso esté causalmente ligado al funcionamiento de los servicios públicos. La aclaración de que éste puede ser tanto *anormal* cuanto *normal*, que es la fórmula tradicionalmente utilizada en nuestro Derecho (y que hoy reiteran los arts. 106.2 CE y 139.1 LRJPAC), es inequívoca y no deja, a este respecto, margen alguno para la duda.

En la práctica, sin embargo, son numerosos los supuestos en que, tanto la jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo, cuanto los dictámenes del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas, vienen dando entrada, más o menos subrepticamente, a criterios culpabilísticos. Entre tales supuestos se cuentan, sin duda alguna, los de responsabilidad de la Administración educativa por daños producidos a los alumnos en Centros docentes públicos.

Así, por ejemplo:

- La STS (Sala 3ª) de 14 de junio de 1991 condenó al Ayuntamiento de Andújar a indemnizar a un escolar que se lesionó el ojo derecho al pasar una malla en mal estado, fundamentando la condena en la negligencia del Ayuntamiento en la conservación de las instalaciones del colegio público.
- La STS (Sala 3ª) de 26 de febrero de 1998 condena a la Administración a indemnizar a una menor por los daños sufridos a consecuencia de una caída mientras participaba en unos juegos programados por un Centro docente público, porque «en el caso el daño procede de la falta de diligencia en el cuidado de la menor por parte del personal docente encargado de su custodia».
- La STSJ de Cataluña de 12 de febrero de 1991 condenó a la Generalidad por las quemaduras sufridas por un niño durante una actividad extraescolar, fundamentando la condena en que no se adoptaron las medidas necesarias para evitar que los escolares pudieran acercarse al bote en llamas que produjo el resultado dañoso.
- La STSJ de Andalucía de 6 de abril de 1998 condenó a la Administración de esa Comunidad por la amputación de un dedo sufrida por un menor en una actividad extraescolar de carpintería, dado que no se habían adoptado todas las medidas de

precaución exigibles para el manejo de la herramienta peligrosa en manos de un niño de 13 años y sin experiencia en el uso de ese material.

- En la STSJ del País Vasco de 17 de octubre de 1996 se condena a la Administración educativa por las lesiones sufridas por un niño que se subió a una ventana de su centro escolar, cayendo desde la misma, fundamentando el fallo en que el accidente se produjo en un momento en que la maestra había salido al balcón de la clase y *«descuidado su deber de vigilancia»*.

Como bien se observa, en todas estas sentencias, por más que en cada una de ellas se afirme que la responsabilidad de la Administración es objetiva, se fundamenta el fallo condenatorio en la existencia de algún género de negligencia. Y, en las sentencias en que se absuelve a la Administración, la exoneración a ésta de responsabilidad se basa o en la ausencia de negligencia o en la culpa exclusiva de la víctima (cfr. así, por ejemplo, la STSJ de Cataluña de 12 de junio de 1997).

La doctrina del Consejo de Estado en esta materia es igualmente expresiva de la misma tendencia. Así, en concreto, se admite la responsabilidad de la Administración cuando concurre la actuación negligente -o no suficientemente diligente, atendidas las circunstancias y la índole peligrosa de la actividad a realizar- del profesor bajo cuya vigilancia se encontrare el alumno que hubiere sufrido el daño (por ejemplo, Dictámenes núms. 423/1996, de 7 de marzo, actividades de psicomotricidad; 4.057/1996, de 2 de diciembre, ejercicios de fuerza; 792/1996, de 7 de marzo, ejercicios con una pica; 404/1996, de 7 de marzo, salto de altura a tijera; etcétera), o cuando los daños son debidos al mal estado de las instalaciones (pistas, escaleras, rotura de cuerdas al trepar, etcétera: cfr., entre otros muchos, los Dictámenes núms. 51.046, de 23 de diciembre de 1987, y 51.045, de 29 de diciembre del mismo año).

Además, como dice, glosando su propia doctrina, la Memoria del Consejo de Estado del año 1998, *«también se conecta a negligencia, o a la exigencia de un especial deber de cuidado con consecuencias en el examen de la relación de causalidad, el caso de los daños sufridos por alumnos, ya sea de corta edad, ya con problemas físicos o psíquicos, considerando el Consejo de Estado que en estos casos los accidentes deben tener un tratamiento distinto dada la especial obligación de vigilancia que se impone a la Administración titular de ellos»*; y en coherencia con este planteamiento se resuelven, por ejemplo -y entre otros muchos-, los casos que fueron objeto de los Dictámenes núms. 1.007/1996, de 9 de mayo, y 4.060/1996, de 19 de diciembre.

En el caso de los daños producidos por peleas y agresiones intencionadas, el Consejo de Estado aprecia la responsabilidad de la Administración educativa, por formar parte del funcionamiento normal de ésta -dice- *«el deber de custodia necesario»* para evitar aquéllas

(Dictámenes núms.1.007/1996, de 9 de marzo, 1.049/1996, de 18 de abril, 1.314/1996, de 9 de mayo, 1.077/1996, de 18 de abril, o 1.121/1996, de 16 de mayo, entre otros muchos).

Pero el verdadero alcance de esta doctrina se comprueba si se atiende al dato de que el propio Consejo de Estado niega la responsabilidad de la Administración cuando se trata de *«hechos fortuitos»* (cfr. Dictamen 51.599, de 11 de febrero de 1978), como los daños derivados de zancadillas (Dictamen 1.082/1996, de 11 de abril), empujones sin mala intención o jugando (Dictámenes núms.1.061/1996, de 11 de abril, 1.064/1996, de 28 de marzo, y 1.333/1996, de treinta de abril), el lanzamiento de un palo (Dictamen 27/1996, de 12 de diciembre) o el impacto de una piedra (Dictamen 45/1996, de 12 de diciembre).

Fácilmente se colige que, en este ámbito, no sólo se exonera de responsabilidad a la Administración cuando el caso es de *«fuerza mayor»*, sino también cuando es debido a *«caso fortuito»*, en contra de lo expresamente establecido en los artículos 106.2 CE y 139.1 LRJPAC; y que, en último término, la responsabilidad de la Administración se liga a la concurrencia de culpa *in vigilando*.

En conclusión, pues, y al igual que ocurriera en la jurisprudencia contencioso-administrativa, también el Consejo de Estado termina imputando la responsabilidad a la Administración con un criterio culpabilístico, exigiendo, o bien que el daño sea debido a la negligencia del profesor o de las autoridades educativas, o bien la infracción de un especial deber de vigilancia o custodia, lo que es tanto como fundarse en la existencia de culpa *in vigilando*.

A juicio de este Consejo Consultivo, este modo de proceder -generalizado, como hemos visto, tanto en la jurisprudencia cuanto en la doctrina del Consejo de Estado, y lo mismo cabría decir de la de otros Consejos Consultivos, que no reproducimos aquí para no alargar innecesariamente este dictamen- resulta explicable (dada la progresiva extensión entre nosotros de la *«cultura de la responsabilidad»*, que hace que el número de reclamaciones sea cada vez mayor), no obstante lo cual, atendiendo a los criterios que se infieren inequívocamente de la legalidad vigente -a los que, obviamente, hemos de atenernos-, ha de ser rechazado.

Como, en su Memoria del año 1998 y citando cierta doctrina científica dice el propio Consejo de Estado, *«la solución no está en deshacer el camino y regresar al reino de la culpa para reprochar conductas ilegales y castigarlas con indemnizaciones patrimoniales, sino en avanzar en la tecnificación de los elementos estructurales y la más precisa fijación de los límites de la imputación objetiva de responsabilidad a la Administración, teniendo en cuenta tanto el análisis de los elementos del daño resarcible (antijuridicidad, efectividad, etc.) como el estudio de la relación de causalidad necesaria para que pueda darse una imputación a la Administración del hecho causal»*.

Esta última es la línea que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, ha seguido este Consejo Consultivo de La Rioja desde el primero de sus dictámenes; línea que procede reiterar ahora, en relación con el problema de los daños causados en Centros docentes de titularidad de la Administración autonómica, por ser previsible la frecuencia con que, de aquí en adelante -y una vez transferidos a la Comunidad Autónoma los medios materiales, funciones y servicios en materia educativa-, habrá de entrar a analizar supuestos semejantes.

Quinto

Incidencia de la regulación del artículo 1.903 del Código Civil en la interpretación de los artículos 139 y siguientes LRJPAC, a efectos de la atribución de responsabilidad a la Administración por daños causados por los alumnos en Centros docentes públicos.

Según resulta de lo argumentado en los anteriores fundamentos de Derecho de este dictamen, la responsabilidad de la Administración por daños causados por los alumnos en Centros docentes públicos ha de dilucidarse, en todo caso, ateniéndose a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes LRJPAC.

Nos parece, sin embargo, que tales preceptos administrativos han de interpretarse de tal modo que las soluciones que se alcancen no difieran esencialmente de las que se alcanzarían de aplicarse el artículo 1.903 del Código civil, ya explicado.

Como se ha visto, desde la Ley 4/1999, cualquier pretensión indemnizatoria por causa de daños producidos por un alumno en un Centro docente público, estando bajo la vigilancia del profesorado y realizando actividades escolares, extraescolares o complementarias, ha de articularse necesariamente frente a la Administración e invocando los tan citados artículos 139 y siguientes LRJPAC. No es posible hoy, pues, dirigir tal pretensión frente al profesor cuya negligencia -o incluso dolo- hubiera causado el daño con apoyo en el artículo 1.902 del Código civil, ni tampoco contra la Administración titular del Centro docente con fundamento en el artículo 1.903 del mismo cuerpo legal.

De este modo, si articular tales pretensiones con apoyo en el Derecho común fuera posible, sería razonable una interpretación restrictiva de la responsabilidad de la Administración *ex* arts. 139 y siguientes LRJPAC, porque siempre quedaría una vía alternativa -la civil ordinaria- para hacer efectivo el principio general de indemnidad del ciudadano ante unos daños que el ordenamiento en su conjunto no impone el deber de soportar.

Pero, no siendo ello así, resulta por completo irrazonable, a juicio de este Consejo Consultivo, negar el resarcimiento de un daño que, de no ser el Centro docente de titularidad pública sino privada (acaso incluso concertado), siendo idénticas las conductas y las demás circunstancias concurrentes, habría de indemnizarse ex art. 1.903 Cc.

Sin necesidad de entrar en la estéril polémica de si la responsabilidad patrimonial de la Administración que consagra el art. 106.2 CE es o no diferente en su naturaleza y fundamento de la responsabilidad civil que regulan los arts. 1.902 y siguientes del Código civil, resulta evidente, a nuestro juicio, que -y aquí sí que es relevante la apreciación de la STS (Sala 1ª) de 22 de diciembre de 1999, antes citada, cuando pone el acento en la identidad sustancial que concurre en los casos en que *«se dan en la sociedad las dos posibilidades operativas (por la Administración y por los particulares), como ocurre con las sanitarias y las docentes»*- la regulación del Código ha de considerarse como un *ámbito mínimo de protección* de la víctima en lo que atañe a la responsabilidad por daños causados por los alumnos de un Centro docente durante las actividades de éste, sea privada o pública la titularidad de dicho Centro.

Así lo impone, en nuestra opinión, la consideración unitaria del ordenamiento jurídico que, como tal y en su conjunto, vincula a la Administración (cfr. arts. 63.2 LRJPAC y 70.2 LJCA), de modo que -como dijera la exposición de motivos de la LJCA de 1956- *«lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inherente a la naturaleza de las instituciones»*. Aquí el principio se manifiesta en la identidad de resultados interpretativos, aunque el *iter* normativo y técnico haya de ser necesariamente, en cada caso, distinto.

Y no cabe aquí oponer el carácter estatutario del Derecho administrativo, porque, en la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la perspectiva que adopta el artículo 106.2 CE, y los preceptos que lo desarrollan, es la del particular lesionado, y no la de la Administración; y, aunque el estudiante se encuentre en una *relación de sujeción especial* para con la Administración educativa por el hecho de integrarse en la disciplina del centro docente, ante el hecho del evento dañoso y aunque éste provenga del funcionamiento normal o anormal del servicio público, no juega dicha relación, sino su mera consideración como particular dañado.

Sexto
La responsabilidad de la Administración en el
caso sometido a nuestro dictamen

Del régimen jurídico-administrativo de la responsabilidad civil de la Administración -conforme al cual ha de ser resuelto, según lo dicho, el presente supuesto- nos hemos ocupado en numerosos dictámenes, entre los cuales es de destacar el 41/99, en el cual establecimos una doctrina general cuyas pautas hemos de seguir también ahora, y cuya aplicación conduce a las siguientes conclusiones:

A) *La relación de causalidad.-*

Como decíamos en el citado Dictamen 41/99, el análisis de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferido por valoraciones jurídicas. El concepto de «*causa*» no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica y de las ciencias de la naturaleza. Conforme a éstas, cabe definir la causa como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar.

Partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción de un resultado dañoso, ha de afirmarse, prima facie, la «*equivalencia de esas condiciones*», de modo que las mismas no pueden ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan «causa» del resultado dañoso como las demás.

A partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o «causas», que explican la producción de un daño, no puede ser otra que la de la *condicio sine qua non*: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, el resultado, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido.

De este modo, en el caso concreto sometido a nuestra consideración -y como acertadamente señala la propuesta de resolución-, es posible aislar una única causa concreta de la producción del evento dañoso: la conducta del compañero de la dañada que provocó su caída y la consiguiente lesión.

B) *Los criterios de imputación objetiva.-*

Problema diferente al de la relación de causalidad en su más estricto sentido -aunque incluido en ella en la acepción que de la misma utilizan la CE, la LRJPAC y el Real Decreto 429/1993 cuando regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración- es el de la imputación objetiva.

En el caso de la responsabilidad por hecho propio, la cuestión de la imputación objetiva (que, a diferencia de lo que ocurre con la relación de causalidad en su más exacto sentido, es estrictamente jurídica, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento) permite determinar cuales de los eventos dañosos causalmente ligados a la

actuación del dañante pueden ser puestos a su cargo, y cuales no.

Este es el mecanismo técnico -y no la negación de la relación de causalidad- que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigirselas.

Mas, en el caso de la responsabilidad de la Administración, el problema de la imputación objetiva presenta matices diferenciales, toda vez que aquélla responde siempre que el hecho causante del daño se encuentre dentro del círculo propio de su actividad: de la que efectivamente lleve a cabo -por supuesto, como persona jurídica que es, a través de sus funcionarios o agentes- o de la que, con arreglo a las normas que disciplinen aquélla, debiera realizar.

a) Así, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, primero, un esencial criterio positivo de imputación objetiva: el del *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*. Quiere ello decir que, una vez aislada la causa o causas -en sentido estricto- de un determinado resultado dañoso, es preciso dilucidar si alguna o algunas de ellas son identificables como funcionamiento de un servicio o incluibles en éste.

A este respecto, y en el caso que nos ocupa, la Memoria del Consejo de Estado de 1994, siguiendo la doctrina sentada en varios dictámenes (cfr., por todos, los núms. 1.716/1994, de 21 de septiembre, y 289/1994, de 7 de abril), afirma que el postulado del que hay que partir es el de que *«la Administración no responde de todos los daños que sufran los alumnos en los centros docentes»*, entendiendo que *«el servicio que la Administración Pública presta en sus centros docentes no es el de una guardería, de modo que los daños que no sean consecuencia directa del servicio público que allí se presta no son imputables a la Administración, sin que quepa alegar en ningún caso la culpa in vigilando, elemento completamente extraño a la responsabilidad objetiva»*.

En el caso que nos ocupa, empero, es evidente que el daño se produjo en y por la realización de una actividad estrictamente escolar (la clase de educación física), por lo que no cabe duda de que ha de ser considerado como consecuencia directa del servicio público educativo.

Ello nos dispensa de profundizar en mayor medida en este criterio positivo de imputación objetiva del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, no obstante lo cual nos parece necesario dejar ya aquí apuntado que la interpretación restrictiva del Consejo de Estado, a la que acabamos de hacer referencia, no nos parece, hoy, plenamente asumible.

Como hemos indicado en el fundamento de derecho tercero de este dictamen, tras la Ley 4/1999 toda hipótesis de responsabilidad de la Administración se reconduce a los artículos 139 y siguientes LRJPAC, lo cual, en coherencia también con lo argumentado en el precedente fundamento de derecho quinto, obliga a ampliar el concepto de servicio público cuyo funcionamiento genera responsabilidad, pues, en otro caso -piénsese, en particular, en las hipótesis en que la Administración actúa en relaciones de Derecho privado-, quedarían irrazonablemente no indemnizados daños que el ordenamiento jurídico en su conjunto no impone a los particulares el deber de soportar.

Por este motivo, nos parece que, en casos como el presente -en que la actividad prestacional de la Administración concurre con la que, con idéntica naturaleza, pueden prestar los particulares- el acento ha de ponerse, no en la negación del criterio positivo de imputación objetiva del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino en el análisis riguroso de los criterios negativos de dicha imputación, de los que se trata seguidamente.

b) Mas, en segundo lugar -y volvemos a seguir, en este punto, la doctrina de nuestro tan citado Dictamen 41/1999-, y junto al indicado criterio positivo, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, también, presupuesta la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, unos *criterios negadores de la imputación objetiva* de un resultado dañoso a la Administración:

a') Algunos de ellos son *expresos*: que el daño se haya producido por *fuerza mayor* (arts. 106.2 CE. y 139.1 LRJAP.), esto es, por «*una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que, de haberse podido prever, fuera inevitable*» (Ss. TS. 5 diciembre 1988, 14 febrero 1994 y 3 mayo 1995, entre otras; y Dictamen del Consejo de Estado 5.356/1997); que el particular no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido, de acuerdo con la ley (art. 141.1 LRJAP.); y -desde la reforma introducida por la Ley 4/1999- los denominados «*riesgos del desarrollo*», esto es, que el evento dañoso derive «*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*» (art. 141.1 LRJAP.).

Mas ninguno de estos criterios negativos expresos de la imputación objetiva parecen concurrir en el caso sometido a nuestro dictamen.

b') Pero es evidente -decíamos en el citado Dictamen 41/1999, y reiteramos ahora- que, además de esos *criterios legales expresos negativos de la imputación objetiva*, pueden inferirse *otros* del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y así lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la doctrina legal del Consejo de Estado.

De este modo, por ejemplo, se han utilizado, para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, *la idea de los estándares del servicio*, o la distinción entre los daños producidos *a consecuencia* del funcionamiento de los servicios públicos y *con ocasión* de éste, que, en realidad, son meras concreciones de criterios de imputación objetiva detectados y utilizados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia civil: el del «*riesgo general de la vida*», que lleva a rechazar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir de los sujetos (aquí, los administrados), vinculados a formas de conducta ordinarias en un momento y en una sociedad dadas; y el de la «*causalidad adecuada*», que niega la imputación de los daños al cocausante de los mismos cuando son las otras concausas concurrentes las únicas racionalmente relevantes.

Nada impide, por lo demás, que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, puedan entrar en juego otros posibles criterios de imputación objetiva (de los ya conocidos y utilizados por la doctrina y jurisprudencia civil, o acaso otros distintos), si bien, como es obvio -y aunque algunos pretendan, *de lege ferenda*, otra cosa-, el uso de los mismos no puede servir para circunscribir la responsabilidad de la Administración, de modo general e incondicionado, a las hipótesis de «*funcionamiento anormal*» de los servicios públicos (lo que, dígase lo que se diga, iría contra el tenor literal, no sólo de la ley, sino de la misma Constitución).

Pues bien, a nuestro juicio, en el caso sometido a nuestra consideración concurre el criterio negador de la imputación objetiva del «*riesgo general para la vida*».

Es evidente, a nuestro entender, que una caída practicando deporte es un acontecer completamente natural y ordinario, ligado al discurrir normal y previsible en el lógico contacto de niños de ocho años en su Centro docente (equiparable, por ejemplo, a una mancha de bolígrafo, plastilina o pinturas de cera en la ropa, sin que, por la misma razón, pudieran reclamarse a la Administración los gastos de tintorería).

Tales circunstancias hacen por completo irrazonable, a juicio de este Consejo Consultivo, la imputación de responsabilidad alguna a la Administración educativa, aun afirmada la relación de causalidad y el criterio positivo de imputación objetiva de estar incluido el hecho causante del daño en el círculo del funcionamiento del servicio público de la educación no superior; responsabilidad que, por ello, en este caso, ha de ser negada.

En último término, este es el criterio que se manifiesta en la doctrina legal del Consejo de Estado -desprovisto, eso sí, del enfoque culpabilístico con que éste afronta el problema-, el cual -como se ha expuesto en el fundamento de derecho cuarto de este dictamen- ha negado que generen responsabilidad para la Administración las actividades normales u ordinarias,

cual es el caso de la *práctica de deportes que no entrañan especial peligrosidad* (cual es el caso, sin duda, del baloncesto), aunque tales actividades o deportes hubieran sido impuestos por el profesor de educación física (cfr., en este sentido, los Dictámenes del Consejo de Estado citados en el referido fundamento de derecho cuarto de éste y, además, los núms. 433/1996, de 7 de marzo, 440/1996, de 21 de marzo, 811/1996, de 30 de abril, 999/1996, de 25 de abril, 1.008/1996, de 9 de mayo, y 1.012/1996, de 9 de mayo, entre otros muchos).

Otra cosa sería, atendiendo a la propia doctrina legal del Consejo de Estado, si se hubiera probado que el hecho causante del daño fue una *agresión intencionada* por parte de un compañero, especialmente tratándose (como aquí se trata) de niños de corta edad, que dicho órgano consultivo deriva de la inserción en el funcionamiento del servicio del deber de custodia necesario para evitar aquéllas (Dictámenes núms.1.007/1996, de 9 de marzo, 1.049/1996, de 18 de abril, 1.314/1996, de 9 de mayo, 1.077/1996, de 18 de abril, o 1.121/1996, de 16 de mayo, entre otros muchos), aunque, evitando el juego de todo criterio culpabilístico, debe fundarse, a nuestro entender, en la no concurrencia entonces del criterio negativo de imputación objetiva del «*riesgo general para la vida*»; pero, según ha quedado dicho en los antecedentes de hecho de este dictamen, ha de tenerse por acreditado que el accidente ocurrió sin esa intencionalidad, simplemente practicando los afectados el deporte del baloncesto con la normalidad que es propia de los niños de su edad.

Por lo demás, negada de este modo la responsabilidad de la Administración, no es preciso entrar en las demás cuestiones que plantea el presente expediente, en particular la atinente a la valoración de los daños.

Séptimo

Recomendaciones del Consejo Consultivo en relación con la eventual responsabilidad de la Administración por accidentes en Centros docentes públicos.

Permitiendo nuestro Reglamento introducir consideraciones de oportunidad en nuestros dictámenes, y a la vista de que es más que probable que sean muchas las reclamaciones que, en el futuro, puedan producirse solicitando que la Administración de la Comunidad Autónoma indemnice los daños derivados de accidentes en Centros docentes públicos, no puede por menos este Consejo Consultivo que hacer suyas las recomendaciones contenidas, a este respecto, en la Memoria del Consejo de Estado del año 1988.

En ella se lee que «*el número relativamente alto de asuntos sobre accidentes escolares*

muestra, en primer lugar, una posible desatención de la temática de la prevención de riesgos en el ámbito escolar. La cultura prevencionista, que hoy viene dominando muchos sectores, medio ambientales, de riesgos laborales, etc., debería aplicarse también a la materia escolar, adoptándose medidas sistemáticas de prevención de riesgos, y también una cultura prevencionista por parte de los docentes y de los propios alumnos, teniendo en cuenta, además, el preocupante aumento de agresiones en los centros docentes. Por otro lado, las reclamaciones permiten comprobar un cierto desajuste en la protección social de algunos de estos temas, debiendo preverse una mejor articulación con los sistemas genéricos de protección social y también una mayor apertura del insuficiente sistema de seguro escolar, complementado en su caso con otras posibles fórmulas asegurativas de carácter privado».

En el caso que es objeto de este dictamen, hace constar el Director del Centro, según consta en el expediente, que éste carecía de *seguro de responsabilidad civil*. Parece conveniente que por la Administración se provea el concierto de tal clase de seguro para todos los centros de ella dependientes, lo que, salvo casos excepcionales, limitaría las reclamaciones a las que, ejercitando la denominada acción directa, pudiesen formular, una vez satisfechas las pertinentes indemnizaciones, las compañías aseguradoras.

Por lo demás, como dice la citada Memoria del Consejo de Estado de 1998, *«en todo caso, debería suministrarse a los directores de los centros una información adecuada para que pudieran actuar de filtro, y no sólo, como ahora sucede, de acicate de la presentación de reclamaciones».*

CONCLUSIONES

Única.

En el presente caso, no concurren los requisitos exigidos por la ley para que nazca la obligación de la Administración de indemnizar el daño sufrido por la menor L. G. M., consistente en la fractura del diente incisivo central derecho superior.

Este es el dictamen que emitimos, pronunciamos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.