



DICTAMEN 64/2020

Reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant el Consorci d'Educació de Barcelona per la Sra. Salma Khaichoun Harfouch pels danys i perjudicis patits en una sortida extraescolar, i que atribueix a una previsió inadequada de l'activitat organitzada per l'Institut Front Marítim

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 27 de febrer de 2020, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Cristina Figueras i Bosch, amb la participació de les Sres. i els Srs. Maria Mercè Darnaculleta i Gardella, Francesc Esteve i Balagué, Marta Franch i Saguer, Alfredo Galán Galán, Francesc Homs i Molist, Marc Marsal i Ferret, Carles Mundó i Blanch, Joan Pagès i Galtés, Sonia Ramos i González, Lluís Saura i Lluvià, Joan Manuel Trayter i Jiménez, i Antoni Vaquer i Aloy, i essent-ne ponent la Sra. Eva Pons i Parera, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El 30 de juliol de 2019, i com a millora d'una sol·licitud de reclamació prèvia registrada l'1 de juliol de 2019, la Sra. Salma Khaichoun Harfouch va presentar un escrit davant el Consorci d'Educació de Barcelona en què formulava, mitjançant representació lletrada, una reclamació de responsabilitat patrimonial, en sol·licitud d'una indemnització econòmica de 54.235,11 euros, pels danys i perjudicis irrogats arran de l'accident que va patir quan participava, com a alumna de l'Institut Front Marítim, en una activitat extraescolar, i que imputava a una previsió inadequada en l'organització d'aquesta i a una manca de control diligent i vigilància durant l'ensenyament esportiu, alhora que també invocava el caràcter objectiu de la responsabilitat patrimonial. Juntament amb l'escrit de reclamació, s'adjuntava una còpia de diversa documentació, com ara dels informes

d'assistència hospitalària, d'un dictamen mèdic pericial de valoració del dany corporal, de l'escriptura notarial de poder per a plets, així com de l'autorització adreçada al Consorci per al tractament de les dades personals de la reclamant.

2. El 4 de febrer de 2016, la reclamant, llavors de 14 anys i alumna de l'Institut Front Marítim, de Barcelona, va patir un accident d'esquí quan participava en una sortida escolar a La Molina, organitzada a través de l'empresa Grans Espais Ski & Aventura, SL; de resultes de l'accident, la instant es va fracturar el fèmur dret i va haver de sotmetre's a diverses intervencions quirúrgiques.

3. Per Resolució de 3 de setembre de 2019, la gerent del Consorci, per delegació del president, va admetre a tràmit la reclamació i va nomenar la persona instructora del procediment de responsabilitat patrimonial.

4. En la mateixa data, el 3 de setembre de 2019, es va dur a terme la comunicació telemàtica del sinistre a la companyia asseguradora de l'Administració.

5. Per ofici de 6 de setembre de 2019, al qual s'adjuntava una còpia de la Resolució de 3 de setembre de 2019, es va notificar a l'advocat de la instant l'admissió a tràmit de la reclamació, i el van informar del procediment que s'iniciava, del termini per a resoldre'l i dels efectes de la manca de resolució expressa dins del termini establert.

6. Consta en l'expedient un informe emès, tot indica que pel director de l'institut d'ensenyament secundari (IES), en què dona notícia de com es va esdevenir l'accident i de la petició rescablatòria efectuada per l'advocat de l'exalumna.

7. Per mitjà d'un ofici de 9 de setembre de 2019, al qual s'adjuntava una còpia de l'escrit de reclamació, la lletrada instructora va atorgar un termini de deu dies a l'empresa amb la qual s'havia contractat l'organització de l'activitat programada perquè hi formulés les al·legacions i presentés la documentació que considerés adient. No consta que n'efectués al·legacions ni presentés documentació.

8. El 14 de novembre de 2019, l'entitat asseguradora va lliurar un escrit d'al·legacions, en el qual es mostrava contrària a estimar la reclamació, en considerar que hi havia una manca de legitimació passiva de l'Administració, així com de nexa causal, atès que els danys derivaven de l'actuació d'un tercer aliè al servei educatiu.

9. Per ofici de 25 de novembre de 2019, al qual s'adjuntava una còpia de la documentació que conformava l'expedient, es va comunicar a l'advocat de la reclamant l'obertura del tràmit de vista i audiència de l'expedient.

10. El 13 de desembre de 2019, la instant va presentar un escrit d'al·legacions, en què rebatia les adduïdes per la companyia asseguradora, invocava el caràcter objectiu de la responsabilitat patrimonial i sol·licitava que es dictés una resolució estimatòria.

11. El 16 de desembre de 2016, la lletrada instructora, amb el vistiplau del cap dels Serveis Jurídics, va emetre una proposta de resolució, en la qual proposava desestimar la reclamació, per manca de nexa causal.

12. El 7 de gener de 2020, mitjançant la plataforma EACAT, va tenir entrada en la Comissió Jurídica Assessora la petició de dictamen del conseller d'Educació.

13. En la sessió del dia 9 de gener següent, es va admetre a tràmit la petició i se'n va designar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen i intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

És objecte del Dictamen la reclamació de responsabilitat patrimonial instada, davant el Consorci d'Educació de Barcelona, per una exalumna d'un institut d'educació secundària que reclama pels danys derivats de l'accident d'esquí que va patir l'any 2016, quan participava en una activitat extraescolar, segons es qualifica en l'escrit inicial, organitzada pel centre educatiu.

La intervenció d'aquesta Comissió en l'expedient es fa a l'empara del que disposa l'article 86 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i és preceptiva d'acord amb el que estableixen l'article 8.3.a) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, i l'article 26.1 del Reglament d'organització i funcionament d'aquest alt òrgan consultiu, aprovat pel Decret 69/2006, d'11 d'abril, per tal com la quantia reclamada, això són, 54.235,11 euros, supera amb escreix el límit mínim quantitatiu de 50.000 euros establert legalment.

II. Règim jurídic de la responsabilitat patrimonial

L'article 106.2 de la Constitució reconeix el dret dels particulars a ser indemnitzats per qualsevol lesió que pateixin en els seus béns i drets, com a conseqüència del funcionament dels serveis públics, exceptuant els casos de força major.

El règim jurídic de la institució de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, en l'àmbit normatiu estatal, es regula, a hores d'ara, en el capítol IV, articles 32 a 37, del títol preliminar de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), així com en d'altres preceptes concordants, que en regula els aspectes substantius, i en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), que conté la regulació de les qüestions procedimentals; disposicions legals que van entrar el vigor el 2 d'octubre de 2016.

Pel que fa a la normativa aplicable, cal assenyalar que el present procediment, en consideració a la data d'inici –de l'expedient es desprèn que la reclamant va presentar un primer escrit de reclamació, datat l'1 de juliol de 2019, que no figura en l'expedient, i que l'escrit de 30 de juliol de 2019, es tracta de l'escrit de millora de la sol·licitud inicial–, s'ha tramitat de conformitat amb les previsions procedimentals contingudes en l'LPAC.

Tanmateix, pel que fa als aspectes substantius, i atès que la producció dels fets, en particular l'accident que va patir la interessada, es remunten a una data anterior a la vigència de les lleis referides –en concret, al 4 de febrer de 2016–, resulten d'aplicació les previsions contingudes en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), i en el Reial decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova

el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial (RPRP).

Respecte de la normativa catalana, la regulació comuna a totes les administracions públiques de la responsabilitat patrimonial es conté en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, esmentada.

La normativa referida estableix els requisits o pressupòsits materials que necessàriament han de concórrer perquè pugui prosperar l'acció de responsabilitat: a) que existeixi un dany efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació amb una persona o un grup de persones; b) que el dany sigui antijurídic, en el sentit que qui el pateixi no tingui el deure jurídic de suportar-lo; c) que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal del servei públic, i d) que el dany no s'hagi produït per raó de força major.

III. Legitimació activa i òrgan i Administració competent per a resoldre

La reclamació es formula per l'exalumna accidentada, la qual, com a víctima del dany, està legitimada activament per a instar el present procediment. Val a dir que, tot i que en el moment de l'accident, el 4 de febrer de 2016, la reclamant era menor d'edat, en la data de la formulació de la present reclamació ja ha assolit la majoria d'edat. En l'expedient figura una còpia del DNI de la reclamant, la qual cosa permet verificar-ne la signatura i corroborar la voluntat de reclamar.

La reclamant actua en el procediment assistida per un advocat, i la representació conferida a aquest professional cal estimar-la suficient, d'acord amb l'article 5 de

l'LPAC, en vista de la còpia de l'escriptura notarial de poder per a plets que figura en l'expedient.

La reclamació s'adreça contra el Consorci d'Educació de Barcelona –ens públic de caràcter associatiu, creat per l'article 61.7 de la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona, i integrat per la Generalitat de Catalunya i l'Ajuntament de Barcelona, al qual li correspon, entre d'altres, la gestió a Barcelona de tots els centres públics d'educació infantil, d'educació primària i d'educació secundària obligatòria i postobligatòria (art. 123.d)–, que és el competent per a conèixer-la, per tal com els fets de què porta causa van tenir lloc en el decurs d'una activitat organitzada per un institut d'educació secundària de la ciutat de Barcelona.

L'article 20.2 del Decret 84/2002, de 5 de febrer, de constitució del Consorci d'Educació de Barcelona, disposa que correspon al Consorci la competència per a tramitar el procediment. L'article 6.2 del Decret determina que la resolució del procediment correspon a la Presidència d'aquest ens; competència que, per Resolució de 8 d'abril de 2019 (DOGC núm. 7854, de 15 d'abril), s'ha delegat en la Gerència d'aquest.

Tanmateix, escau constatar que, d'acord amb la informació facilitada pel director del centre educatiu, “per tal d'organitzar i coordinar aquesta sortida contractem els serveis de l'empresa Grans Espais Ski i Aventura”, de la qual cosa es fa ressò també l'escrit de reclamació.

En aquest sentit, mitjançant un ofici de 9 de setembre de 2019 –que segons informa la proposta de resolució “es va trametre a l'institut via correu electrònic, atès que estaven en contacte amb l'empresa i aquests ho van fer arribar a l'esmentada

empresa [...]” – i amb citació dels articles 196 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic –si bé en consideració a la data en què van tenir lloc els fets resultaria d’aplicació, si escau, l’article 214 del text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre–; 82.5 de l’LPAC, i 32.9 de l’LRJSP –tot i que en el present cas, *raoni temporis*, en comptes d’aquest precepte, calia fer referència a l’article 1.3 de l’RPRP–, es va donar trasllat d’una còpia de la reclamació a la societat mercantil. En el mateix ofici li van atorgar un termini de deu dies perquè pogués formular-hi les al·legacions i presentar la documentació que estimés adient.

IV. Tramitació del procediment

La tramitació del procediment s’ha ajustat, en termes generals, a les previsions contingudes en la Llei 26/2010 i l’LPAC, tret d’algunes irregularitats que s’esmenten seguidament.

Segons es dona notícia en l’expedient, per bé que aquest escrit no hi figura, l’1 de juliol de 2019 l’advocat de l’avui reclamant va presentar un escrit davant del centre educatiu en què reclamava en relació amb l’accident sofert. En resposta a aquest escrit, l’11 de juliol següent, el cap dels Serveis Jurídics del Consorci va adreçar a aquest professional una comunicació en què l’informava del procediment a seguir per a reclamar en aquests casos, de la documentació que calia aportar –i, entre aquesta, un consentiment explícit de la reclamant en relació amb el tractament de les seves dades personals–, així com de la possibilitat de comunicar-se amb l’Administració per mitjans electrònics.

El 30 de juliol següent, l'advocat de l'accidentada va presentar un escrit de millora –que, atesa l'absència de l'escrit anterior, es configura com l'escrit de reclamació–, al qual adjuntava diversa documentació, i entre aquesta la sol·licitada expressament.

A continuació, per Resolució de 3 de setembre de 2019, la gerent del Consorci, per delegació del president, va admetre a tràmit la reclamació i va nomenar la persona instructora del procediment de responsabilitat patrimonial.

En la mateixa data es va dur a terme la comunicació telemàtica del sinistre a la companyia asseguradora de l'Administració.

Consta incorporat a l'expedient l'informe emès, tot fa pensar que pel director de l'institut, en relació amb els fets que motiven la reclamació. Aquest informe, que no està datat i que sembla que precedia la tramesa als Serveis Jurídics del Consorci de l'escrit de la reclamant d'1 de juliol de 2019, dona compliment a la previsió continguda en l'article 81 de l'LPAC, que exigeix l'emissió d'un informe per part del servei en el marc del funcionament del qual es van produir els danys que es reclamen.

Atesa la seva condició de part interessada en el procediment, es va atorgar tràmit d'audiència a la mercantil amb qui el centre educatiu havia contractat l'organització i coordinació de la sortida. Així i tot, no hi ha constància fefaent en l'expedient que s'hagués arribat a notificar aquesta comunicació a l'empresa interessada, la qual tampoc no hi va presentar al·legacions. Altrament, tampoc no figura en l'expedient el contracte subscrit.

Tot seguit es va comunicar a la reclamant, i tot indica també que a la companyia asseguradora del Consorci, per bé que no hi figura cap ofici en aquest sentit, l'obertura del tràmit de vista i d'audiència de l'expedient. Ambdues parts hi van formular al·legacions.

Clou l'expedient la proposta de resolució, en aquest cas desestimàtoria, la qual, seguint les recomanacions d'aquest òrgan consultiu, conté una valoració econòmica dels danys reclamats. Aquesta consisteix en la transcripció de la valoració subsidiària efectuada per la companyia asseguradora, que sosté que existeix una clara pluspetició econòmica.

Finalment, cal assenyalar que el termini màxim per a resoldre expressament i notificar aquesta resolució en els procediments de responsabilitat patrimonial és de sis mesos des que es va iniciar el procediment (articles 21.2 i 93.3 de l'LPAC), i que, en el cas que s'examina, i atès que no s'ha acordat la suspensió del procediment, s'ha exhaurit el termini fixat legalment.

Escau indicar que en aquest supòsit la reclamant “pot entendre que la resolució és contrària a la indemnització” (article 91.3 de l'LPAC); desestimació per silenci administratiu que “té els únics efectes de permetre als interessats interposar el recurs administratiu o contenciós administratiu que sigui procedent” (article 24.2 de l'LPAC).

Malgrat la producció del silenci administratiu, l'Administració conserva l'obligació de resoldre expressament i notificar (articles 21.1, 24.1 i 24.3 de l'LPAC). En els casos de desestimació per silenci administratiu, “la resolució expressa posterior al venciment del termini l'ha d'adoptar l'Administració sense cap vinculació al sentit del silenci” (article 24.3.b) de l'LPAC).

La conformació de l'expedient és correcta, atès que els documents que l'integren estan ordenats cronològicament, numerats, paginats i indexats. No obstant això, es troba a faltar en l'expedient un seguit de documents, com ara el primer escrit de reclamació que va presentar l'advocat de la reclamant l'1 de juliol de 2019, el contracte subscrit entre el centre educatiu i l'empresa encarregada de la coordinació i organització de la sortida escolar, i el justificant de recepció de la comunicació que l'òrgan instructor va adreçar a aquesta última.

V. Caràcter temporani de l'acció de reclamació exercida

L'article 142.5 de l'LRJPAC –art. 67.1 de l'LPAC– estableix que, en tot cas, el dret a reclamar prescriu a l'any de produir-se el fet o l'acte que motivi la indemnització o de manifestar-se'n l'efecte lesiu, i que en el cas de danys de caràcter físic o psíquic a les persones el termini comença a computar-se des del guariment o la determinació de l'abast de les seqüeles.

La reclamant fixa el *dies a quo* en la data en què es va dur a terme la darrera intervenció quirúrgica de retirada del material d'osteosíntesi al fèmur dret, això és, el 28 de setembre de 2018, i en aquest sentit sosté que l'acció rescablatòria instada el juliol de 2019 és temporània.

A la mateixa conclusió arriba l'òrgan instructor, en considerar que les seqüeles que presenta la reclamant es van estabilitzar el mes de novembre de 2018, després que el mes anterior la intervinguessin per a extreure-li, per intolerància, el material d'osteosíntesi que portava al fèmur dret, arran de la fractura soferta el 4 de febrer de 2016.

Certament, en vista de la documentació mèdica aportada, que dona compte que la reclamant va ser intervinguda el 28 de setembre de 2018 per a retirar la placa d'osteosíntesi al fèmur dret, per intolerància a aquest material, amb alta hospitalària l'1 d'octubre següent, cal concloure que la reclamació s'ha formulat dins del termini de prescripció establert legalment.

VI. Aspectes de fons

VI.1. Les circumstàncies del cas

A fi i efecte de contextualitzar la present reclamació, cal portar a col·lació un seguit de dades que s'extreuen de la documentació que integra l'expedient:

La reclamant és una jove actualment de 18 anys que el curs escolar 2015-2016 era alumna de l'Institut Front Marítim de Barcelona.

El febrer de 2016, l'institut va programar una sortida escolar a La Molina per a practicar l'esquí i va contractar els serveis d'una empresa especialitzada perquè ho organitzés i coordinés.

Segons es dona notícia en l'escrit de reclamació, l'alumna tenia nivell de principiant.

Tot indica que el primer dia d'esquí –la reclamant adjunta un forfait escolar de tres dies, amb data d'inici el 5 de febrer del 2016, quan l'accident va tenir lloc el dia 4–, l'alumna va patir un accident mentre estava a les pistes d'esquí.

D'acord amb l'escrit de reclamació, l'accident es va produir *“cuando estaba en grupo aprendiendo a esquiar; su nivel era de principiante, colisionando con unas vallas de protección”*.

Segons informa més concretament el director de l'IES, l'alumna “[...] estava esquiant en la zona assignada i pactada i sembla que un esquiador que mai s’ha pogut identificar va xocar amb ella i la va empènyer cap a una estructura de les pistes. [...] El material llogat (esquís, pals i casc) era correcte [i] la zona d’esquí era l’adequada pel nivell de la [instant] (supervisat pels monitors)”.

L'alumna va ser traslladada al Servei d'Urgències de l'Hospital de Puigcerdà, des d'on la van derivar a l'Hospital del Mar de Barcelona, i va ser intervinguda el dia 5 de febrer de 2016 d'una fractura diafisial del fèmur dret amb tercer fragment desplaçat, *“realizándose reducción abierta y fijación interna mediante agujas endomedulares”*.

Posteriorment, la pacient va haver de ser reintervinguda quatre vegades més –per a recol·locar l'agulla, en haver-se produït una protrusió; per manca de consolidació; per a desbridament artroscòpic, arran d'una artritis sèptica de genoll, i la darrera per desbridament i empelt, arran de pseudoartrosi atròfica de fèmur– i, finalment, per a retirar el material d'osteosíntesi, amb el període d'estabilització lesional consegüent.

VI.2. La posició de la reclamant

En l'escrit de reclamació, l'advocat de la reclamant imputa els danys derivats de l'accident al centre educatiu per *“una inadecuada previsión en la organización de*

la actividad”, i afirma que “*no hubo el diligente control y vigilancia durante la enseñanza deportiva, hubo una clara falta de medidas de precaución*”, i destaca que l’alumna “*sufrió el accidente precisamente cuando estaba en grupo aprendiendo a esquiar [...]*”.

En aquest sentit, i pel que fa a la responsabilitat dels centres educatius, assenyala, d’una banda, que, conformement amb l’article 1903 del Codi civil, aquesta “*existirá durante los periodos de tiempo en que los menores se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, realizando actividades escolares o extraescolares complementarias*”, i, d’una altra, que els centres educatius es troben sotmesos a la responsabilitat patrimonial objectiva; per bé que adreça també els retrets contra la mercantil encarregada de la coordinació i organització de l’activitat, a qui atribueix una acció negligent, “*al no tener cuidado en la actividad que organizaba, dirigía y controlaba*”.

Posteriorment, en l’escrit d’al·legacions presentat en el marc del tràmit de vista i audiència, l’advocat es reitera en les adduïdes anteriorment, i recalca que es va tractar d’una sortida escolar programada pel centre educatiu, per la qual cosa resulta indiferent que l’organització i la sortida la dugués a terme un tercer, ja que “*el centro escolar fue quien contrató a ese tercero y le comporta la responsabilidad in eligendo e in vigilando*”. Alhora, mostra disconformitat amb algunes de les manifestacions contingudes en l’escrit d’al·legacions de la companyia asseguradora, i incideix en la idea que la responsabilitat patrimonial de l’Administració és de caràcter objectiu.

VI.3. La posició de la companyia asseguradora i de l'òrgan instructor

L'entitat asseguradora de l'Administració emet un escrit d'al·legacions en el qual es mostra contrària a estimar la reclamació, sobre la base dels arguments següents.

En primer terme, considera que hi ha una manca de legitimació passiva de l'Administració, atès que l'accident es va produir mentre l'alumna estava en grup aprenent a esquiar; activitat organitzada per una mercantil, no essent responsable el Departament d'Educació dels esdeveniments ocorreguts durant el temps en què els menors romanen sota la vigilància de monitors, tot recordant que els fets van succeir a la pista d'esquí.

En aquest sentit, apunta que el dany patit per l'alumna no va ser conseqüència directa d'una actuació administrativa, ni d'un risc creat pel servei públic educatiu, sinó que es va produir fora de l'horari escolar, de l'escola, sota la supervisió d'una empresa encarregada d'ensenyar els menors a esquiar.

I, en segon terme, indica que els danys deriven de la intervenció d'un tercer no identificat que és qui va impactar amb l'alumna, i que aquest tercer és aliè al Departament d'Educació.

Finalment, denuncia una clara pluspetició indemnitzatòria.

Al seu torn, l'òrgan instructor emet una proposta de resolució desestimatòria, en la qual nega l'existència de nexes causal entre els danys reclamats i el servei públic educatiu, i que fonamenta en un seguit de dictàmens d'aquest òrgan consultiu recaiguts en supòsits força similars, com ara el Dictamen 120/1996, relatiu a l'accident que va patir un alumne durant el viatge de fi de curs en creuar-se un

tercer, i el Dictamen 38/2010, relatiu a la reclamació derivada per les lesions sofertes per una alumna que, segons diu, va rebre un cop amb una planxa mentre participava en una activitat extraescolar d'esquí, en què la Comissió citava també d'altres dictàmens anteriors (Dictamen 5/2009).

VII. El parer de la Comissió Jurídica Assessora

VII.1. El dany

El primer requisit perquè neixi el dret a la indemnització és que el dany al·legat ha de ser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació amb una persona o un grup de persones.

D'acord amb l'escrit de reclamació, i segons dona compte el dictamen mèdic de valoració del dany corporal que aporta la reclamant, juntament amb els informes hospitalaris, arran de la fractura de fèmur li van practicar sis intervencions quirúrgiques, i li resten com a seqüeles a l'extremitat inferior dreta: una àmplia cicatriu a la cuixa externa; diverses cicatrius al genoll; una lleugera dissimetria de contorns musculars en ambdues extremitats, i dolor a la mobilitat del genoll en els últims graus de flexió. A més, s'addueixen un total de 815 dies per a l'estabilització de les seqüeles, que es valoren de conformitat amb el barem de la Llei 35/2015, de 22 de setembre. D'altra banda, l'asseguradora valora les sis intervencions i, amb una puntuació menor, les seqüeles estètiques i psicofísiques, alhora que limita a 512 dies el període d'estabilitat lesional.

Resta acreditada, per tant, l'existència d'uns danys, dels quals es pot predicar que són reals, efectius, individualitzats, en la persona de la reclamant, i avaluables econòmicament.

Dit això, cal analitzar si aquests danys es poden atribuir en una relació de causa a efecte al funcionament del servei públic educatiu, i si hi concorre o no la nota d'antijuridicitat.

VII.2. El nexa causal

Com s'ha esmentat, la instant invoca el caràcter objectiu de l'institut de la responsabilitat patrimonial, tot partint d'una interpretació àmplia del concepte *servei educatiu* i fonamentant la reclamació en un funcionament anormal, de naturalesa predominantment omissiva, per manca del control i vigilància diligents durant l'ensenyament esportiu i de les mesures de precaució adients, alhora que esgrimeix l'article 1903 del Codi civil.

Tanmateix, segons el parer de la Comissió, aquests arguments adduïts per la reclamant, els quals es constata que no han estat suficientment desplegats, en estar mancats de concreció en els diversos escrits presentats, han de decaure, per les raons que s'exposen seguidament.

En primer lloc, i pel que fa a l'al·lusió a l'article 1903 del Codi civil, cal indicar que aquest precepte no resulta d'aplicació a la present reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració. Així ho va palesar la Comissió en el recent Dictamen 418/2019, en assenyalar que, "Abans d'entrar a analitzar l'existència o no existència de nexa causal és necessari fer referència a l'al·legació

dels instants, els quals, com s'ha assenyalat, sostenen que el centre escolar és responsable directe de l'accident de conformitat amb l'article 1903 del Codi civil –que preveu que les persones o entitats que siguin titulars d'un centre docent d'ensenyament no superior responen pels danys i perjudicis que causin els alumnes menors d'edat durant el període de temps en què es trobin sota el control o vigilància del professorat del centre desenvolupant activitats escolars i extraescolars i complementàries–. Amb independència de les consideracions efectuades posteriorment en el Dictamen en relació amb l'al·legació d'un dèficit del deure de vigilància per part del personal docent, cal assenyalar, a priori, que la responsabilitat patrimonial, tal com ha sostingut la jurisprudència (*vid.* les sentències de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem 5831/2008, de 22 de setembre de 2010, i 603/2009, de 28 de març de 2012), és una responsabilitat objectiva que deriva del funcionament normal o anormal dels serveis públics i que, en conseqüència, no són d'aplicació perquè es declari els preceptes del Codi civil (articles 1902 i següents), en la mesura que es fonamenta en un règim totalment diferent (articles 139 i següents LRJPAC, actualment 140 i seg. de l'LPAC). Així, es configura la responsabilitat patrimonial amb uns elements materials específics que, a diferència de la responsabilitat civil, no requereix que hi hagi concorregut culpa o negligència”.

En segon lloc, i quant al caràcter objectiu de la responsabilitat patrimonial, s'ha d'indicar que ha estat matisat per la doctrina i la jurisprudència, de la mateixa manera que el concepte de *servei públic educatiu*, a fi i efecte d'evitar una interpretació expansiva que fes responsable l'Administració educativa de qualsevol resultat lesiu que es produís amb motiu de la prestació d'aquest servei públic.

En aquest sentit, en el recent Dictamen 18/2020 –recaigut en relació amb la reclamació formulada per les lesions patides per un alumne arran de l’agressió d’un altre– la Comissió va assenyalar el següent:

«Com es deia en el recent Dictamen 390/2019, que al seu torn es feia ressò de dictàmens anteriors (dictàmens 185/2017 i 172/2019), “el punt de partida per a analitzar la relació de causalitat, d’acord amb la doctrina d’aquesta Comissió i la jurisprudència, és que la mera titularitat pública del servei no és suficient per a atribuir responsabilitat a l’Administració educativa de tots els danys que es produeixin en les seves instal·lacions i durant el període lectiu. Així en la Sentència del Tribunal Suprem, Sala Tercera, de 13 de setembre de 2002 [...], es va establir: *‘La prestación por la Administración de un determinado servicio público [...] no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo.’*”»

Així mateix, en el Dictamen 16/2018, es puntualitzava que, “segons la doctrina d’aquesta Comissió, els criteris que cal utilitzar per tal de valorar l’existència o no de nexes de causalitat entre el funcionament del servei públic i el resultat lesiu produït exigeixen que els danys siguin conseqüència de la dinàmica prestacional del servei públic educatiu, és a dir, que siguin atribuïbles a algun dels factors que el componen, com són la funció o l’activitat docent, les instal·lacions o els elements materials, la tasca de vigilància o custòdia, i no a altres factors concurrents que siguin propis de l’afectat i aliens al servei. A més, la causa ha de ser directa, immediata i exclusiva, sense intervenció de tercers o del mateix perjudicat (dictàmens 24/2009, 179/2016 i 50/2017)”.

Més particularment, i pel que fa a les reclamacions que porten causa d'accidents d'esquí, esdevinguts en el decurs de sortides escolars, aquesta Comissió ha tingut l'oportunitat de pronunciar-se en diverses ocasions, en les darreres de les quals ha tingut en compte les característiques intrínseques d'aquest tipus d'activitat esportiva, que porta implícita un risc inherent, i les previsions personals i materials sota les quals es va desenvolupar l'activitat, i si hi va haver alguna actuació que va incrementar el risc.

Així, en el Dictamen 38/2010 –recaigut en relació amb l'accident d'esquí que va patir una alumna d'un IES, i respecte del qual la Comissió va informar desfavorablement sobre les pretensions indemnitzatòries– es va tenir en compte el següent:

“L'activitat extraescolar va ser programada i aprovada pel Consell Escolar, segons s'ha vist, i s'executà amb l'acceptació prèvia dels pares dels alumnes, els quals, per tant, eren coneixedors del programa de la sortida i del risc inherent a la pràctica d'aquest esport, el qual, per tant, també va ser assumit [...]. Ara bé, el coneixement del risc pels pares no pot tenir un abast il·limitat, de manera que aquesta Comissió ja ha tingut ocasió de pronunciar-se en supòsits semblants al que ara ens ocupa, l'últim en el citat Dictamen 5/09, sobre la consideració de la pràctica de l'esquí o del patinatge sobre gel com a pràctiques de risc (dictàmens 50/03 i 460/04) i en les quals l'Administració educativa ha d'esgotar determinades mesures de prevenció encaminades a disminuir aquest tipus de risc; cosa que, com s'ha vist, ja es va fer tenint present les previsions tant d'ordre material com personal (monitors i professors) que es varen establir.

Quant a la manca de vigilància al·legada per la reclamant, es creu necessari posar en relleu que, d'acord amb les circumstàncies fàctiques de l'accident, atesa la naturalesa de la caiguda que pot ser atribuïda a un fet puntual, aïllat i incontrolable i fins a cert punt propi de l'activitat que es realitzava, difícilment aquesta caiguda podria ser atribuïda a una manca de diligència del centre en el seu deure de custòdia dels menors (cal tenir present que la reclamant en el moment dels fets era menor). En casos com el que ara s'examina no és possible atribuir a l'Administració educativa, sense més, el dany produït accidentalment i en un esport de risc al qual s'acudeix voluntàriament malgrat que estigui configurat com una activitat extraescolar, llevat dels supòsits en els quals hagin fallat les previsions personals i materials sota les quals s'havia de realitzar l'activitat; i sense que consti l'execució de cap mena d'acció o d'activitat que hagués incrementat el risc propi o normal de l'esport d'esquí. En aquests termes, si no hi ha una deficiència d'alguna d'aquestes previsions, la lesió física no es pot configurar com una conseqüència automàtica del funcionament del servei educatiu, i, per tant, tot i que el dany 'derivat de l'accident' s'hagi produït en ocasió d'una activitat que pel seu caràcter extraescolar queda en l'àmbit de l'Administració educativa, això no permet imputar el dany a l'Administració. Altrament dit, hi ha activitats, com l'esquí, que per la seva pròpia naturalesa són generadores de risc i, per tant, els danys que es puguin produir en la seva pràctica s'han de considerar com un fet probable, i respecte de les quals l'Administració només n'és responsable si les previsions adoptades no han estat les adequades per a la realització d'aquella activitat o si s'han introduït modalitats o actuacions que hagin incrementat el risc, cosa que tampoc no consta que s'hagi produït en el cas sobre el qual es dictamina.”

A la mateixa conclusió, i sobre la base dels arguments referits, es va arribar en el Dictamen 5/2009, relatiu a la reclamació formulada pels danys soferts per una altra alumna d'un IES, per un accident d'esquí.

En el cas que s'analitza, d'acord amb les dades que figuren en l'expedient, l'accident va tenir lloc en el marc d'un sortida programada pel centre escolar amb l'objectiu de practicar l'esquí. En diversos dictàmens, aquest òrgan consultiu ha indicat que el servei públic educatiu comprèn no solament els aspectes lectius i educatius, sinó també el conjunt d'activitats i ensenyaments complementaris que, duts a terme sota la direcció del centre, coadjuven a la formació completa dels menors escolaritzats (*vid.* dictàmens 115/2013, 249/2014 i 390/2019, i d'altres que s'hi citen). En el supòsit examinat, l'activitat esportiva d'esquí programada pel centre dins l'horari lectiu s'ha d'inscriure en l'àmbit propi de l'activitat educativa. I, si bé la instant adreça també els seus retrets contra la mercantil que, en paraules del director del centre, va coordinar i organitzar l'activitat, no s'ha incorporat a l'expedient el contracte subscrit amb aquesta, i aquest òrgan no disposa de dades suficients per a emetre un pronunciament sobre l'eventual responsabilitat de l'empresa –a la qual tampoc no consta que li haguessin notificat fefaentment la incoació del procediment i la seva condició de part interessada en aquest–, tot i que, en vista de la documentació i de com van esdevenir-se els fets, es pot excloure que la participació de l'empresa fos determinant en la producció del dany.

En efecte, l'accident es va produir el primer dia de l'activitat, quan la menor, que s'estava iniciant en aquest esport, es trobava amb el seu grup aprenent a esquiar, supervisada per un monitor i dins una zona de pistes adequada al seu nivell. No s'han detectat dèficits quant al material emprat (esquí, pals i casc), respecte del qual el director de l'IES ha informat que era correcte. Altrament, no consta en l'expedient, ni s'ha al·legat, que el dia de l'accident les condicions meteorològiques ni de les pistes contraindiquessin la pràctica de l'esquí. En definitiva, d'acord amb les circumstàncies descrites, no s'observa cap falta de previsió de mitjans personals o materials, ni un dèficit de vigilància, ni tampoc hi

ha constància que es dugués a terme cap activitat generadora d'un risc superior a l'inherent a la pràctica esportiva.

Pel que fa a la dinàmica de l'accident, el director del centre educatiu –la declaració del qual, com ha recordat aquesta Comissió en dictàmens anteriors, té presumpció de certesa (*vid.* dictàmens 27/2003, 194/2005, 82/2009 i 18/2020)– ha manifestat que l'alumna estava esquiant a la zona assignada i pactada, i sembla que un esquiador que mai no s'ha pogut identificar va xocar amb ella i la va empènyer cap a una estructura de les pistes. És a dir, segons informa l'expedient, l'accident es va produir com a conseqüència de l'acció d'un tercer, un esquiador/a aliè al grup, la identitat del qual es desconeix.

Aquesta darrera circumstància determina, en vista de la resta de concurrents, que l'eventual nexa causal que pogués establir-se entre el funcionament dels serveis educatius i els danys reclamats –relació causal que aquesta Comissió ha rebutjat *ab initio* en casos anteriors que guarden força similitud amb aquest sobre el qual es dictamina (*vid.* dictàmens 120/1996, 35/1992 i 25/1990)– es trenca per l'actuació d'un tercer, en aquest cas, un esquiador/a, la qual cosa exonera de responsabilitat l'Administració.

Per consegüent, i d'acord amb tot l'exposat, cal concloure que no concorren en el cas examinat els requisits materials de la responsabilitat patrimonial, de manera que els danys patits per la reclamant no es poden imputar a un funcionament normal o anormal de l'Administració educativa.

CONCLUSIÓ

És procedent desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant el Consorci d'Educació de Barcelona per la Sra. Salma Khaichoun Harfouch pels danys i perjudicis patits en una sortida extraescolar, i que atribueix a una previsió inadequada de l'activitat organitzada per l'Institut Front Marítim.



CPISR-1 C Albert
Lamarca Marquès
2020.03.02 09:43:38
+01'00'

Albert Lamarca i Marquès
President