



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **8/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de enero de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 16 de abril de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hija, debida a accidente escolar (expte. 136/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23 de enero de 2013 el Director del Centro de Educación Infantil y Primaria (CEIP) "La Cañadica", de Mazarrón (Murcia), remite informe de accidente escolar por el que señala que el día 9 de enero de 2013, en la sesión de Educación Física de 2º curso de Educación Primaria, siendo las 13:15 horas, el profesor, una vez finalizado el calentamiento general, indicó a los alumnos que cogieran "a caballo" a un compañero para terminar con el calentamiento de brazos; la alumna x se encaramó sobre una compañera, desestabilizándose y cayendo al suelo contra el que se golpeó, sufriendo fractura de los dos incisivos superiores. *"El maestro revisó los daños de la alumna y, ante la innecesaria asistencia médica inmediata y la proximidad de la recogida de los alumnos por sus padres, continuó la clase".*

A dicha comunicación se une reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial que formula x, madre de x, por la que solicita una indemnización por importe de 200 euros correspondientes al tratamiento odontológico recibido por la menor, según factura que figura incorporada al folio 10 del expediente.

La versión de los hechos que da la reclamante coincide sustancialmente con los narrados por la Dirección del Centro, pero x incide sobre lo que, desde su punto de vista, constituyó una desatención del profesor de Educación Física que debió prestar más atención a la niña tanto durante el desarrollo de la actividad, ya que la menor tiene una minusvalía del 79% (pérdida de agudeza visual), como una vez producida la caída pues los compañeros de su hija le comentaron que la misma estuvo mucho rato llorando.

Acompaña a su escrito resolución del grado de discapacidad de la menor; informe del servicio de urgencias del Área de Salud II de Cartagena al que acudió con la niña; informe y factura del odontólogo que la atendió; presupuesto correspondiente a futuras intervenciones odontológicas; y fotocopia del libro de familia acreditativo del parentesco que une a la reclamante y a la accidentada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, se designa instructora que procede a requerir a la Dirección del CEIP para que remita informe sobre lo ocurrido, en el que se deberá incluir testimonio del profesor de Educación Física.

El informe se remite el día 8 de marzo de 2013, en el siguiente sentido:

"1. Relato pormenorizado de los hechos.

Puesto que no estaba presente, hago referencia al testimonio del profesor de Educación Física.

2. Testimonio del maestro de Educación Física, y responsable de la actividad que desarrollan los alumnos en este momento.

En la sesión de E. Física de 2º de primaria (de 13h a 14h), al terminar el calentamiento general, (sobre las 13:15h), el maestro pidió a los alumnos que cogieran 'a caballo' a un compañero, para terminar de calentar brazos. X montó a una compañera y, al desnivelarse, cayó hacia delante, golpeándose la cara contra el suelo y fracturándose los dos incisivos superiores. El maestro revisó los daños de la alumna y, ante la innecesaria asistencia médica inmediata y la proximidad de la recogida de alumnos por sus padres (quedaban 45 min aprox, para que los recogieran), continuó la clase.

3. ¿La actividad que estaban realizando los alumnos cuando ocurrió el accidente, forma parte de la programación docente?

Sí, forma parte de la programación docente, ocurrió en el calentamiento de la sesión 5 de la unidad didáctica que se adjunta como Anexo I (está en negrita, al principio de la última página).

4. ¿El centro tenía conocimiento de la minusvalía de la alumna y, en su caso, se le había aplicado alguna medida por tal condición?

Sí, conocíamos el caso, puesto que hemos hablado varias veces con la madre y se le ha hecho el pertinente informe psicopedagógico a fecha de Junio de 2012, y se tuvo en cuenta su minusvalía, dotando una clase con una pizarra digital para que pudiese ver mejor, y hemos tenido alguna reunión con el equipo de visuales de Cartagena, que vinieron a comprobar cómo le influía su grado de minusvalía a la hora de dar clase, y recibiendo ciertas orientaciones por parte de ellos. Así mismo un miembro del Equipo de Visuales de Cartagena viene todos los miércoles al centro a trabajar con ella para estudiar su evolución.

Se le han hecho las adaptaciones oportunas en las áreas curriculares en las que se nos ha indicado como necesarias, que han sido en las que se imparten dentro del aula. En el área de Educación Física no ha sido necesario realizarle ninguna adaptación pues el problema que presenta esta alumna no le impide de ninguna forma desarrollar correctamente las actividades que se llevan a cabo en esta área y conseguir los objetivos al igual, e incluso en muchos casos mejor, que el resto de sus compañeros de aula. Únicamente al presentar un problema de distrofia macular y retinocoroidosis macular, el maestro de Educación Física le presta una atención más específica en actividades que requieren una mayor discriminación visual como a la hora de realizar circuitos, lanzamientos y recepciones de móviles, medida de distancias en movimiento, etc.

No obstante es necesario señalar en este punto que el hecho fortuito que ocurrió no tiene ninguna relación con el posible problema visual de esta alumna pues estaban realizando una actividad que no requería ningún control visual específico, sino que sólo fue fruto de una casual y momentánea desnivelación de la alumna lo que le provocó que se cayera al suelo.

5. *Calificaría el hecho como fortuito o intencionado. Desde el centro calificamos el hecho como fortuito.*

6. *Otras circunstancias que estime procedentes.*

La madre de la alumna aludió al día siguiente que no se le había avisado en el momento de los hechos, a lo que el maestro responde que su hija no requería atención médica urgente pues continuó realizando las actividades de la sesión de educación física perfectamente. La madre recogió a su hija del centro escolar a las 14'00 horas y esta alumna fue atendida en el centro de salud de Mazarrón a las 20'13 horas del mismo día de los hechos acompañada de su madre".

Al informe se une la programación docente de la asignatura de Educación Física correspondiente al primer cuatrimestre del primer curso del ciclo, en el que viene recogida la actividad ordenada por el profesor a los alumnos (folio 37).

TERCERO.- Conferido trámite de audiencia a la reclamante ésta no hace uso del mismo al no comparecer ni formular alegación alguna.

Seguidamente se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar la instructora que no ha quedado acreditado que los daños sufridos por la menor sean consecuencia del funcionamiento del servicio regional de educación, ya que la caída constituyó un hecho fortuito e inevitable.

En tal estado de tramitación se remite el expediente mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico en la fecha que se indica en el encabezamiento del presente Dictamen.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre la propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Procedimiento, plazo y legitimación.

El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias formales.

La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año que el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), establece para la prescripción del derecho a reclamar.

En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe señalar que la reclamación fue formulada por persona que ostenta y acredita la representación legal de la menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, siendo competente la Consejería consultante para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos presuntos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación, en el que se integra el centro docente donde ocurrió el accidente.

TERCERA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

De las actuaciones practicadas puede, inicialmente, afirmarse la conformidad de este Órgano Consultivo con la propuesta de resolución que las concluye. Tal como razona, no se advierte que concurran en los hechos examinados todos los requisitos que la LPAC exige para que la responsabilidad patrimonial de la Administración sea declarada a causa de los mismos.

En efecto, según el artículo 139 LPAC cuando la Administración Pública, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ocasiona un daño a los particulares, éstos tienen el derecho a que

aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. De esta manera, la responsabilidad patrimonial de la Administración se presenta configurada como una responsabilidad objetiva y directa.

Ahora bien, el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, ha de destacar que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente, por el mero hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3^a, de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999).

Por otro lado, el Consejo de Estado en reiterados Dictámenes, entre los que podemos citar el número 229/2001, mantiene un criterio similar al jurisprudencial, al señalar que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no implica que *"deba responder necesariamente de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en centros públicos, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial, deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos en los artículos 139 a 146 LPAC"*, habiendo precisado que ni siquiera generan responsabilidad las actividades que tienen un riesgo normal, como la práctica de ejercicios livianos (Dictámenes 433/1996 y 811/1996).

En realidad la reclamante fundamenta su pretensión en la circunstancia de que el hecho lesivo se produjo con ocasión de la realización de una actividad docente de educación física en la que, a su juicio, el profesor no prestó el debido cuidado a la menor atendiendo al hecho de la minusvalía visual que presentaba. Pues bien, de las actuaciones llevadas a cabo durante la instrucción del expediente cabe señalar que han quedado acreditadas las siguientes circunstancias:

1.^a Que la alumna gozaba, por razón de su discapacidad, de las adaptaciones que correspondían en las distintas áreas curriculares, lo que, en principio, no resultaba necesario en lo que a la asignatura de Educación Física se refiere, salvo cuando los ejercicios a realizar exigían una mayor discriminación visual (lanzamientos, recepción de móviles, medición de distancias en movimiento, etc.), en los que el profesor le prestaba una atención más específica con el fin de suprir sus carencias visuales. Sin embargo, tal atención no resultaba exigible para la práctica del concreto ejercicio en el que la menor se lesionó, pues lo único que tenía que hacer era encaramarse sobre una compañera, sin que pueda mantenerse con un mínimo de rigor que la caída se pudiera deber a los problemas de visión de x.

2.^a Que la lesión se produjo en el desarrollo de la clase de Educación Física, sin que conste acreditado en el expediente elemento alguno que permita establecer el pretendido nexo causal con el funcionamiento del servicio público, puesto que el ejercicio que se señala como originador del daño se encontraba recogido en la programación docente de dicha asignatura, tal como se acredita con la copia de dicha programación que se ha incorporado al expediente.

No ha resultado, pues, acreditado por la reclamante, a quien corresponde de acuerdo con la distribución de la carga de la prueba que establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el ejercicio se apartase de las reglas ordinarias de su práctica, ni que la alumna precisase de una atención específica distinta de la del resto

del alumnado. Tampoco consta que el accidente se produjera por deficiencias en las instalaciones o material deportivo empleado, ni como consecuencia de instrucciones erróneas del profesor, o de la falta de adopción de medidas de seguridad inherentes a la impartición de una clase de Educación Física.

Cabe aquí recordar que el Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con los daños producidos en el desarrollo de clases de educación física, propugnando la ausencia de la relación de causalidad cuando los hechos se producen fortuitamente dentro del riesgo que supone este tipo de actividades, y no por falta de la vigilancia exigida al profesorado o por mal estado de las instalaciones (Dictamen 3760/2000), tesis mantenida también por este Consejo Jurídico en numerosos Dictámenes (por todos 44/2003), y en la Memoria correspondiente al año 2003, de la que sintetizamos el siguiente párrafo:

"Los daños físicos constituyen un riesgo inherente a la práctica deportiva debiendo ser soportado por quienes los sufren, siempre que la actividad no se apartase de las reglas ordinarias de su práctica, o se tratara de ejercicios inapropiados a la edad de los alumnos, o concurran circunstancias determinantes de riesgo, peligro, o mal estado de las instalaciones que hubieran podido causar efectivamente lesiones derivadas de la práctica de ejercicio, y siempre que el profesorado adopte las medidas de precaución habituales, ajustadas a la pauta de diligencia exigible a un padre de familia".

De lo expuesto se deduce que no concurren los requisitos que legalmente determinan la responsabilidad patrimonial administrativa, por lo que no procede declararla, debiendo desestimarse la pretensión indemnizatoria de referencia.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido por la menor y la prestación del servicio público educativo.

No obstante, V.E. resolverá.