



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 103/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2017, 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 y Universidades (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 26 de julio de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hija, debida a accidente escolar (expte. 226/16), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por medio de un escrito fechado el 7 de enero de 2016 x presenta una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establecía en la -entonces vigente- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

La interesada explica en la reclamación que su hija x, alumna de 3º de Primaria, sufrió el día 17 de diciembre de 2015 un accidente en el Colegio Público (CEIP) José Martínez Tornel, de Ermita de Patiño (Murcia), con ocasión de las actividades que se desarrollaban en dicho centro escolar.

Por esa razón solicita que se le indemnice en la cantidad de trescientos sesenta euros (360 euros) y a tal efecto aporta un cuestionario de supuestos asistenciales con cargos a terceros cumplimentado en el Centro de Salud Infante-Patiño, en el que se le prestó la primera asistencia ese mismo día, en el que se recoge que la alumna sufrió la "Fractura de ambos incisivos centrales superiores".

De igual modo, adjunta una factura expedida con esa misma fecha por una odontóloga de la ciudad de Murcia, por el importe reseñado. En ese documento se refleja el siguiente concepto: "Por trat. odontológicos de urgencia por traumatismo en piezas dentales núms. 21 y 11 (dos). Protecc. Pulpar - Rx. Pulidos adheridos y reconstruidos". También adjunta la reclamante un informe realizado por esa profesional sanitaria y una copia del Libro de Familia, acreditativa de su relación de parentesco con la menor.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de enero de 2016 el Director del colegio público citado remite a la Consejería consultante un informe de accidente escolar realizado por el profesor de Educación Física el 7 de enero de 2016,

con su visto bueno, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

"En Patiño, en el CEIP José Martínez Tornel, siendo las 12.50 h. del día 17 de diciembre de 2015, al finalizar la clase de educación física dirigida por el profesor especialista (...), la alumna de 3ºA de Primaria sufrió un accidente.

La clase tenía lugar en el gimnasio del Centro. Estaban haciendo ejercicios físicos sobre una colchoneta. Al acabar la sesión e incorporarse, la alumna hizo un movimiento que provocó el deslizamiento de la pequeña colchoneta sobre la que estaba hacia atrás. La niña cayó de boca y sufrió una rotura de los dos incisivos centrales superiores (las dos paletas). En todo momento estuvieron bajo la supervisión de su profesor que las acompañaba y dirigía las actividades. El mismo atendió rápidamente a la niña. Comunicó a Dirección lo ocurrido llamándose inmediatamente a los padres y trasladándola a un centro médico. Los dos trozos de los dientes se recogieron del suelo del gimnasio y se los entregamos a la madre.

La madre, después de acudir a la primera asistencia en el Centro de Salud, se dirigió al odontólogo que efectuó la cura del traumatismo de las piezas dentales fracturadas. El accidente fue comunicado a la Consejería de Educación. Al no tener el Centro seguro escolar y al no ser cubiertos los gastos por la seguridad social, rellenó el cuestionario de supuestos asistenciales con cargos a terceros y presentó su reclamación de daños y perjuicios...".

TERCERO.- Con fecha 3 de febrero de 2016 el Secretario General de la Consejería consultante, por delegación de la Consejera, dicta una resolución por la que acuerda admitir a la trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial y designar al instructor del procedimiento, lo que se notifica a la reclamante junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

CUARTO.- El órgano instructor solicita el 10 de febrero de 2016 al Director del centro educativo que emita un informe complementario del que se realizó el 7 de enero de 2016.

QUINTO.- El 15 de febrero se recibe una comunicación interior con la que se adjunta el informe elaborado por el citado responsable en el que añade a lo que ya se informó que:

"1. Se ratifica el informe realizado y remitido el 7 de febrero de 2016 junto con la reclamación de la madre de la alumna por el golpe accidental sufrido durante la clase de Educación Física.

2. En todo momento, la actividad que se estuvo realizando correspondía, según me indicó el profesor (...), a la programación de dicha área y se ejecutó de acuerdo con los criterios docentes y adecuados ajustados al riesgo normal e inherente a la actividad no habiendo descuido o falta de diligencia en su desarrollo.

3. En ese momento en el que se produjo dentro del gimnasio, no hubo más testigos que el propio profesor de educación física y los propios alumnos de la clase que ratifican que lo sucedido fue accidental y que nadie le empujó ni intervino en el golpe sufrido.

4. Que el lugar del suceso (gimnasio) es un espacio adecuado para el desempeño de la actividad y la colchoneta no presentaba ninguna anomalía siendo la propia alumna la que al incorporarse provocó el deslizamiento de la misma hacia atrás no controlando su equilibrio y cayendo de boca.

5. A mi juicio, no ocurrió ninguna circunstancia que facilitase el suceso (16 alumnos pertenecientes a un solo curso, espacio cerrado e interior adecuado, comportamiento normal de los alumnos y de la propia alumna accidentada). Todo lo ocurrido fue accidental atribuido a un desafortunado movimiento de la alumna mencionada".

SEXTO.- El 29 de febrero de 2016 se confiere a la reclamante el oportuno trámite de audiencia a los efectos de que pueda examinar el expediente administrativo, formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes. Sin embargo, no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SÉPTIMO.- Con fecha 11 de julio de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no existe la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño que se alega, cuya antijuridicidad tampoco ha resultado acreditada.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 26 de julio de 2016.

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 una 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, 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.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC

ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015) y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPAC 2015 dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. La reclamación se ha presentado por persona legitimada para ello, ya sea por tratarse de la persona que sufrió el detrimento patrimonial provocado por la necesidad de realizarle a su hija una intervención odontológica, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya por su carácter de representante legal de la menor *ex articulo 162* del Código Civil. De una forma u otra ostenta la condición de interesada a los efectos previstos en los artículos 139 y siguientes LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería consultante en tanto que es titular del servicio público educativo a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

III. La acción se ejercitó poco tiempo después de que se produjera el evento lesivo y, en consecuencia, dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establecen los artículos 142.5 LPAC y 4.2 RRP.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LPAC cuando, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, la Administración Pública ocasione un daño a los particulares, éstos tienen el derecho de que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Para que pueda prosperar la acción de resarcimiento, el daño tiene que ser efectivo y evaluable económicamente en relación con una persona o grupo de personas, y además éstas no deben tener 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, ha destacado el Consejo Jurídico a este respecto en numerosos Dictámenes 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 solo 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 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 se puede destacar el núm. 229/2001, mantiene un criterio similar al jurisprudencial, cuando señala 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"* (Dictámenes núms. 433/1996 y 811/1996).

En ese mismo sentido, ese Alto Órgano consultivo ha rechazado en la Memoria del año 1998 que la Administración haya de asumir el riesgo de los daños sufridos por los escolares en los recintos educativos y ha considerado que los mismos no le son imputables por no ser consecuencia del funcionamiento del servicio educativo, aunque se hayan producido con ocasión de su realización. Niega que el servicio público pueda concebirse *"como el centro de imputación automática de cualesquiera hechos que acaecen en el área material de aquél"* y rechaza además que la *"debida diligencia de los servidores públicos"* incluya un *"cuidado total sobre las personas que se encuentren en el servicio y las conductas, del tipo que sean que se desarrollen dentro de él"* (Dictamen núm. 289/94).

Resulta, pues, necesario analizar las circunstancias que se hayan producido en cada caso para determinar si han concurrido o no los requisitos legalmente establecidos en los artículos 139 a 146 LPAC y se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. En lo que aquí nos interesa, es decir, en orden a determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, se ha de tener en cuenta, como se dejó apuntado con carácter general en nuestro Dictamen núm. 89/2014, de 31 de marzo, que no todos los accidentes sufridos en el seno de una clase de Educación Física han de revestir el mismo tratamiento.

Debe partirse de la idea de que las clases que se imparten de esa asignatura no constituyen por sí mismas actividades generadoras de riesgo o, por lo menos, de riesgos que vayan más allá de los inherentes a la práctica de cualquier actividad deportiva que se realice de acuerdo con las reglas que le son propias. Por esa razón, resulta constante y reiterada la doctrina de los consejos consultivos que excluye la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el ejercicio se desenvuelve en los márgenes del riesgo que en sí mismo encierra la práctica deportiva.

Así pues, en el desarrollo de una actividad gimnástica usual, ordinaria o generadora de un riesgo normal no deben concurrir elementos especiales de peligrosidad, de tal modo que los accidentes que puedan producirse durante su ejecución deben considerarse como hechos casuales acontecidos con ocasión de la prestación del servicio público educativo, pero no directamente provocados como consecuencia de su funcionamiento, por lo que deben ser asumidos por aquellos que la practican.

Sin embargo, en otras ocasiones, la propia naturaleza del ejercicio a desarrollar y las propias circunstancias en las que pueda llevarse a cabo pueden generar un riesgo susceptible de producir un daño, y si así ocurriese correspondería indemnizarlos al que ha puesto en marcha el mecanismo de riesgo que excede de los patrones socialmente aceptables, según tiene declarado el Tribunal Supremo (entre otras, en su sentencia de 28 de octubre de 1998).

Nos referimos a aquellos supuestos en los que los daños pudiesen producirse como consecuencia de la realización de un ejercicio deportivo ordenado por el profesor siempre que fuese irrazonable o imprudente por no

ser adecuado a las características personales del alumno, especialmente de edad o de complejión física; cuando las instrucciones que se hubiesen cursado fuesen incorrectas, inadecuadas o inoportunas, o siempre que la realización del ejercicio pudiese comportar un riesgo significativo para los escolares y no se hubiese observado un especial deber de cuidado o vigilancia o no se hubiesen adoptado las medidas de precaución que resulten habituales, ajustadas a la pauta de diligencia exigible a un buen padre de familia. De ese modo, para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración resulta necesario tomar en consideración la posible conjunción de circunstancias tales como la peligrosidad de la actividad, la falta de supervisión por parte del profesorado y la edad de los propios alumnos.

Sin embargo, en el presente supuesto ya tuvo ocasión de poner de manifiesto el profesor de la asignatura en el informe que elaboró el mismo día en que se produjeron los hechos (Antecedente segundo de este Dictamen) que el accidente de la alumna se produjo cuando finalizó la clase de Educación Física que él dirigía y supervisó en todo momento, que se había desarrollado en el interior del gimnasio del centro escolar.

En el mismo sentido, el Director del colegio público añadió (Antecedente quinto) que la actividad gimnástica que se estuvo realizando se correspondía con la programación de dicha área y que se ejecutó de acuerdo con los criterios docentes ajustados al riesgo normal e inherente que presenta la actividad, y que no hubo descuido o falta diligencia en su desarrollo.

De igual modo, destacó que la instalación donde se produjo la caída de la alumna no presenta deficiencia alguna y que la colchoneta sobre la que se habían realizado los ejercicios gimnásticos tampoco evidencia ninguna anomalía.

Por lo tanto no cabe sino concluir que el evento dañoso se produjo de manera fortuita y accidental y se produjo como consecuencia de un desafortunado movimiento de la menor cuando se incorporó del suelo, que provocó el deslizamiento hacia atrás de la citada colchoneta, lo que ocasionó su caída y la rotura de sus dos dientes incisivos superiores.

De lo que ha quedado expuesto se desprende que el accidente de la alumna resultó imposible de evitar para el profesor que la supervisaba, pues es evidente que no se pueden controlar todos y cada uno de los movimientos de los escolares durante la práctica de una actividad física. También se advierte que la actividad gimnástica que se había realizado era plenamente adecuada para que la practicaran los alumnos del curso citado (3º de Primaria) de acuerdo con sus circunstancias personales, físicas y de edad. Así, pues no se puede considerar que fuese una práctica especialmente peligrosa o que colocara a los menores ante un riesgo que no tuvieran la obligación de enfrentar, sino que resultaba consustancial con el desenvolvimiento de una actividad escolar deportiva de carácter normal.

Por lo tanto, no cabe apreciar que el daño aducido guarde relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público ni que resulte imputable a la actuación de la Administración educativa, ni se advierte la existencia de elementos adicionales de riesgo susceptibles de generar la responsabilidad extracontractual de la Administración.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, ya que no se ha acreditado el nexo causal que debe existir entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público educativo ni la antijuridicidad del perjuicio sufrido por la alumna.

No obstante, V.E. resolverá.

