



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 277/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de octubre de 2017, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación y Universidades (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 31 de agosto de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hija, debida a accidente escolar (expte. 252/17), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 de noviembre de 2015 x, actuando en nombre y representación de su hija x, presenta una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establece en la -entonces vigente- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En la reclamación expone que su hija es alumna del Colegio de Educación Infantil y Primaria (CEIP) Joaquín Carrión Valverde, de San Javier, y que el 9 de octubre de ese año "*En clase de E.F. x, con RCI, sufrió una caída en la que se partió tres dientes, 2 de ellos a ras de encía y rayó los cristales de sus gafas. Por lo que se le ha tenido que practicar 2 endodoncias (en las piezas 11 y 21) con su reconstrucción, y el cambio de los cristales de sus gafas. Quedando pendiente una posible re-endodoncia de la pieza 11 por presentar movilidad*". Por esa razón, solicita que se le indemnice con la cantidad de setecientos cincuenta y seis euros (756euros).

A tal efecto, aporta una copia del Libro de Familia, acreditativa de su relación de parentesco con la menor; una factura emitida el 10 de octubre de 2015 por una óptica de la localidad de San Pedro del Pinatar, en concepto de la adquisición de dos lentes graduadas, por importe total de 176 euros, y otra factura expedida el 26 de octubre de 2015 por una clínica dental de Cartagena, por cuantía total de 580 euros, por la realización de "Endodoncias + G.R. 11.21".

SEGUNDO.- El Director del centro educativo mencionado remite el 25 de noviembre de 2015 la citada reclamación a la Consejería consultante, junto con un informe de accidente escolar realizado por él mismo el 9 de octubre de ese año, en el que explica que la menor perjudicada cursa 5º curso de Enseñanza Primaria, que el accidente se produjo con esa última fecha, a las 13:25 horas, en el patio del colegio durante la clase de Educación Física.

Asimismo precisa que se encontraba presente el maestro de dicha asignatura y relata que "*Estando en clase de E.F. y practicando un ejercicio de salto, la alumna tropieza con su propio andador y cae hacia delante partiéndose tres dientes. También se ha arañado los dos cristales de las gafas*".

TERCERO.- El Secretario General de la Consejería consultante, por delegación de la Consejera, dicta una resolución el 15 de diciembre de 2015 por la que acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designar al instructor del procedimiento.

Dicho acuerdo se le notifica al interesado junto con un escrito del instructor en el que le ofrece la información a la que se refiere el artículo 42.4 LPAC.

CUARTO.- El órgano instructor solicita el 16 de diciembre de 2015 al Director del Colegio público que emita un informe complementario del que ya realizó el 9 de junio anterior.

QUINTO.- Obra en el expediente administrativo un nuevo informe del mencionado responsable educativo, realizado el 18 de diciembre, en el que manifiesta que se ratifica en el contenido de su informe anterior, en el que exponía que mientras realizaba en clase de Educación Física un ejercicio de salto, la menor tropezó con su propio andador y cayó hacia delante.

De igual modo, reitera que se encontraban presentes en ese momento el profesor de Educación Física y los alumnos del grupo de 5º B de Primaria -que son 26-, aunque luego acudió la fisioterapeuta.

Añade que la alumna padece una pluridiscapacidad con encefalopatía e hidrocefalia y que "*se tomaron las debidas precauciones, aunque el problema es que el andador se le vino para delante cosa que hasta la fecha no había sucedido*".

También expone que el lugar en el que se produjo el evento dañoso es la pista deportiva del Centro, que no ofrece ningún riesgo, y que resulta adecuada para el desarrollo de esa actividad.

Además, precisa que no se utilizó ningún aparato para el salto, y que "*La alumna se cayó accidentalmente como se podía haber caído otro alumno realizando una actividad física, el problema es que debido a su espasticidad no tuvo los reflejos apropiados para poner las manos por delante*".

Por último, señala que "... *la actividad de Educación Física se ejecutó de acuerdo con los criterios docentes adecuados y ajustados al propio riesgo normal e inherente a la actividad y no hubo descuido o falta de diligencia en su desarrollo*".

SEXTO.- El 24 de febrero de 2016 se confiere al 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.

En relación con ello, se contiene en el expediente administrativo una diligencia de personación del reclamante en la sede administrativa, fechada el 6 de abril de 2016, en la que se recoge su manifestación de que "... el día del accidente su hija x estaba ensayando saltos, como le había indicado el profesor, en una parte del patio, mientras el profesor evaluaba a otros alumnos en otra parte del patio, todo ello según manifestó el profesor al interesado. Asimismo añade que han ocurrido otros percances con el andador que lleva su hija, vuelcos y caídas que no han tenido consecuencias".

SÉPTIMO.- Con fecha 18 de agosto de 2017 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación por considerar que concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración y por esa razón se plantea que se abone al interesado la cantidad de 756 euros que reclama.

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 31 agosto de 2017.

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, procedimiento seguido y plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento.

I. Por lo que se refiere 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, lo que se produjo el 2 de octubre de 2016, 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 perjuicio patrimonial provocado por la necesidad de hacer frente a los gastos de las intervenciones dentales a las que se tuvo que someter su hija y a los causados por la reposición de los cristales rayados de las gafas, con el desembolso pecuniario que ello comporta, ya lo sea por su carácter de representante legal de la menor *ex artículo* 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, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación previsto en el artículo 13.3 RRP.

De hecho, se constata que el procedimiento queda paralizado, sin que parezcan existir razones que puedan justificarlo, desde el 6 de abril de 2016, en que compareció en la Consejería el interesado, y el 18 de agosto de 2017, en que se formuló la propuesta de resolución.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. 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 para que 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 complexión 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 y circunstancias personales de los propios alumnos.

II. Las consideraciones que se han expuesto con anterioridad resultan plenamente aplicables al caso que aquí se trata y determinan que se tenga que declarar que se ha incurrido en un supuesto de responsabilidad patrimonial como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público educativo.

Así, como ya advirtió el interesado en su reclamación y reconoció el Director del Colegio Público en su segundo informe (Antecedente quinto de este Dictamen), la hija del reclamante padece una pluridiscapacidad motivada por una encefalopatía e hidrocefalia y ello demanda, según entiende con razón el instructor del procedimiento, una intensa vigilancia y cuidado por parte del personal docente: *"El deber de cuidado para evitar caídas debe ser, en este caso, muy intenso, con acompañamiento personal del profesor durante el ejercicio para suplir la falta de reflejos de la alumna con la sujetación de la misma en caso de caída"*.

Del mencionado informe del responsable escolar se puede inferir que la actividad física que se pretendía llevar a cabo en la clase se ajustaba a criterios docentes adecuados y que, en sí misma considerada y de manera general, no colocaba a los alumnos en ninguna situación especial de riesgo a la que no pudieran hacer frente. Tampoco se advierte ninguna deficiencia en la pista deportiva del centro educativo que pudiera haber provocado, en alguna medida, la caída de la alumna.

Sin embargo, el hecho de que la menor cayera al tropezar con su andador, o porque éste se le desplazara de manera sorpresiva hacia adelante, y de que no pudiera protegerse adelantando los brazos para tratar de aminorar la intensidad del impacto, debido a su espasticidad, denota por sí mismo que la alumna demandaba una atención especial que no se le prestó adecuadamente. El alcance del traumatismo dental que sufrió y la erosión de los cristales de las gafas que llevaba constituyen circunstancias que no hacen sino ratificar la convicción que, acerca de lo que pudo suceder, se ha forjado este Consejo Jurídico.

Ello conduce a que no se puedan atender las manifestaciones, que realiza el Director del centro escolar en su segundo informe, de que *"no hubo descuido o falta de diligencia en su desarrollo"* y de que *"Se tomaron las debidas precauciones"*.

La alegación que el interesado formuló con ocasión del trámite de audiencia de que su hija estaba ensayando saltos en una parte del patio mientras el profesor evaluaba a otros alumnos en otra parte, según le reconoció el propio docente (Antecedente sexto), hubiera requerido en otro caso que el órgano instructor la hubiera trasladado al Director del centro para que se hubiera ofrecido la oportuna contestación.

Sin embargo, como se viene diciendo, ello no resulta necesario en esta ocasión dado que la forma en la que se deduce que la menor cayó al suelo, sin que pudiera extender los brazos para defenderse de la caída, denota que el profesor de Educación Física no se encontraba cerca de ella en ese momento para tratar de sujetarla en caso de que sufriera un accidente y que, por tanto, no se cumplieron las exigencias de cuidado ni las medidas de precaución que la alumna demandaba por su personal situación física.

Ante esa circunstancia, este Órgano consultivo estima que ha quedado acreditado que se produjo un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la hija del peticionario. De igual modo, considera que existe la necesaria de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público educativo y el perjuicio alegado por el reclamante, cuya antijuridicidad también ha resultado debidamente constatada. Por tanto, procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional en este supuesto de hecho concreto.

CUARTA.- Sobre el *quantum* indemnizatorio.

Admitida la efectividad de la lesión y su conexión causal con el servicio público educativo, procede, como señala el artículo 12.2 RRP, analizar la valoración del daño producido y la cuantía y el modo de la indemnización.

En ese sentido, se debe reconocer que el importe de la indemnización reclamada ha sido debidamente acreditado por el interesado y que, por el contrario, no ha sido puesto en tela de juicio por la Administración educativa, de modo que esa será la cantidad con la que se deberá resarcir al reclamante.

Por último, se recuerda que, de conformidad con lo que se dispone en el artículo 141.3 LPAC, dicha cuantía deberá ser objeto de la actualización correspondiente.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria de la reclamación por considerar que concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, concretamente, una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento del servicio público educativo y los daños alegados por el interesado, cuya antijuridicidad también ha quedado constatada.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización a abonar al reclamante debería ajustarse a lo indicado en la Consideración cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

