



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 300/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de noviembre de 2022, 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 (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 4 de julio de 2022 (COMINTER 197672), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de su hija Y, por daños debidos a accidente escolar (exp. 2022_227), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20 de septiembre de 2019 D. X formula ante la Consejería de Educación escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su hija Y en el C.E.I.P. "El Rubial" de Águilas (dicho escrito se remite mediante burofax y tiene entrada en el Registro de la entonces Consejería de Educación, Juventud y Deportes el día 24-9-2019).

En dicho escrito el reclamante señala que *"el accidente se produjo cuando durante la clase de educación física y bajo la supervisión de la referida profesora, esta otorga a cada niño una plataforma cuadrada de plástico provista de cuatro ruedas y dos pequeñas asideras laterales, las cuales engancha unas con otras por una cuerda a las asideras con otras tres plataformas, haciendo una especie de 'trenecito', siendo arrastrado por otro alumno, ocupando mi hija la última plataforma",* que ... *"el alumno que tira de las plataformas coge velocidad y tira de las plataformas enganchadas haciendo curva, provocando que mi hija saliera lanzada de la plataforma que ocupaba, chocando su cuerpo contra un árbol que existía en el patio de recreo",* y que *"el impacto provoca policontusiones, afectando a la parte lateral de la cabeza y a su pierna izquierda".* Asimismo, señala que en dicha fecha no es posible la evaluación y cuantificación de los daños debido a que aún no se ha alcanzado una estabilización de las lesiones.

El reclamante adjunta a dicho escrito como documentos probatorios: Fotografías de la plataforma utilizada y del patio donde ocurrió el accidente; Informe Clínico de una especialista en Rehabilitación y Medicina Física; y copia

de la reclamación presentada ante el C.E.I.P. el día 6 de octubre de 2018.

Como pone de manifiesto el Informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales de 7 de julio de 2021, como consecuencia del referido accidente sufrido en el C.E.I.P. el día 21 de septiembre de 2018 *“la Rx confirmó la presencia de una fractura diafisaria de fémur proximal desplazada en miembro inferior izquierdo”*; y posteriormente, con fecha 7 de mayo de 2019, la menor sufrió *“una segunda caída, esta vez en su domicilio”* que tuvo como consecuencia que *“la Rx de rodilla izquierda mostró una fisura del tercio distal de fémur izquierdo (fractura de Salter II de fémur)”*. También el informe médico-pericial aportado por el reclamante, de fecha 5 de enero de 2021, pone de manifiesto que el accidente producido en el C.E.I.P. el día 21 de septiembre de 2018 tuvo como consecuencia *“una fractura diafisaria proximal desplazada de fémur izquierdo”* y que posteriormente, el día 7 de mayo de 2019, la menor sufrió una segunda caída que tuvo como consecuencia una *“fisura terciodistal de fémur izquierdo (Fx Salter II de fémur izquierdo)”*.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de septiembre de 2020 tiene entrada en el Registro de la entonces Consejería de Educación y Cultura un nuevo escrito por el que el reclamante solicita a la Consejería que *“tenga por continuado el expediente de reclamación planteado y se prosiga con la gestión y tramitación”*. En dicho escrito el reclamante relata nuevamente el accidente sufrido por su hija el día 21 de septiembre de 2018, y señala que *“ha recibido tratamiento y seguimiento por especialistas en traumatología, estando encargada pericial valoradora del daño sufrido, encontrándose pendiente de aportar”*, y que *“las lesiones sufridas han generado gastos farmacológicos, ortopédicos, fisioterapéuticos, y de desplazamiento que no tenía el deber jurídico de soportar. Estando del mismo modo pendientes de aportar y cuantificar en el momento que se obtenga la pericial definitiva”*.

TERCERO.- Con fecha de 29 de septiembre de 2020 la Secretaria General de la Consejería de Educación y Cultura, por delegación de la Consejera, dicta Orden por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se designa instructora del procedimiento. Dicha Orden de inicio del procedimiento se notifica al reclamante el día 11 de noviembre de 2020.

CUARTO.- Con fecha 30 de diciembre de 2020 la Instructora solicita informe al Director del C.E.I.P.; requiriéndole que exprese *“relato pormenorizado de los hechos”* y *“testimonio del profesor presente”*, así como que dé contestación al cuestionario que se le remite.

Con fecha 11 de enero de 2021 la maestra de Educación Física pone de manifiesto el *“relato de los hechos”* en los siguientes términos:

“El viernes 21 de septiembre de 2018 en la hora de E.F. con el 3º curso de primaria, diez minutos antes de finalizar la clase, se inició la actividad de juego libre con material elegido por los propios alumnos.

Y, y dos compañeras más, escogieron las plataformas deslizantes para jugar. Unieron dos plataformas con dos cuerdas y Y y una compañera se sentaron con las piernas ‘a lo indio’ en dichas plataformas y una tercera compañera arrastraba a las dos. Al girar las plataformas, la última de ellas en la cual iba sentada Y, se golpeó contra un arbolito que se encuentra pegado a la valla del colegio. Con tal mala suerte que, al dar la plataforma al árbol, Y se quedó sentada en el suelo.

Me acerqué corriendo donde estaba y la inmovilicé, preguntándole donde le dolía. En todo momento la niña estuvo consciente y como decía que le dolía la pierna no la movimos. Inmediatamente una compañera que salía al patio avisó a dirección para que llamase al 112, porque consideré que podía ser grave la lesión.

Tanto la directora del centro, la jefa de estudios, yo, la maestra de E.F. y el ATE del colegio, que tiene una relación directa con la familia, permaneció en todo momento a su lado hasta que llegaron los facultativos del 112 que, después de valorar su situación, la trasladaron al centro hospitalario de referencia”.

(El escrito de la profesora de Educación Física adjunta fotografías “de las plataformas deslizantes con asas engarzables” utilizadas en la sesión).

Con la misma fecha de 11 de enero de 2021 la Directora del C.E.I.P. emite el informe solicitado, dando contestación a los extremos señalados por la Instructora:

“1.-¿Se encontraba el profesor presente cuando se produjo el accidente?

Por supuesto. El accidente ocurrió en el horario de Educación Física y la maestra siempre está presente.

2.-¿Pudo ocurrir algún descuido, deficiencia o carencia en la supervisión y vigilancia normales por parte del profesorado?

No. Z, nuestra maestra de Educación Física, es especialmente cuidadosa con esta cuestión. Los alumnos están perfectamente supervisados durante toda la sesión.

3.-¿Existe alguna deficiencia de mantenimiento en las instalaciones o del material que pudiera haber contribuido a provocar el accidente?

El patio está completo con hormigón, en perfecto estado ya que se revisa periódicamente. Los materiales que se utilizan en educación física también están en perfecto estado. De otra manera, no tendrán acceso nuestros alumnos a su utilización.

4.-El material utilizado en el juego libre de la alumna Y y sus compañeras, ¿es homologado e indicado para este tipo de ejercicios?

Por supuesto. Adjuntamos foto y captura donde se puede ver que está considerado material deportivo.

5.-¿El uso dado al material utilizado en el juego que causó el accidente era el correcto?, ¿era adecuado asimismo para esa edad?

El juego consistía en desplazarse mientras una alumna tiraba de la cuerda. Al ir varias niñas enganchadas, la fuerza ejercida era mínima, ya que el peso impedía que una niña de esa edad pudiera tirar con demasiada potencia.

6.-¿Requería el uso de dicho material para esa actividad de una especial vigilancia y atención o de especiales precauciones de protección?

Como he dicho anteriormente, aunque el material no lo necesitase, la supervisión se hizo durante toda la sesión.

7.-¿Estaba dicha actividad prevista en la PGA?

Sí, todas las actividades están debidamente programadas.

8.-¿Ha habido más accidentes en el centro debido a la utilización de dicho material?

No. No ha habido ninguno.

9.-¿Califica el incidente de fortuito? Totalmente fortuito. Todo sucedió como se ha descrito.

La maestra, en todo momento vio cómo se deslizaba lentamente el carrito”.

QUINTO.- Con fecha 25 de enero de 2021 la instructora del expediente notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia para que pueda “tomar vista del expediente, formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes”.

Con fecha 5 de febrero de 2021, tras haber tenido acceso al expediente, el reclamante formula las siguientes alegaciones:

-“Que queda acreditado que la profesora supervisaba la actividad libre de los alumnos, y que esta permitió la práctica de unir con cuerdas varias plataformas (que de forma individual está homologado, pero nada indica que su uso sea adecuado de manera conjunta) y que uno de los alumnos tirara de un extremo para movilizarlas, así el elemento con ruedas crea velocidad y se dota de inestabilidad, provocando una caída que se podía haber evitado no permitiendo la unión de las plataformas. En el Informe aportado por el CEIP ‘El Rubial’ no queda acreditado que el material ‘plataformas con ruedas’ unido con otros elementos ‘cuerdas’ está homologado para la práctica de actividad que la profesora accedió a que realizaran los alumnos”.

-“Es evidente que en ‘juego libre’ la profesora tenía que controlar varios juegos a la vez y es comprensible que no pudiera visualmente comprobar que actividad estaba realizando Y con el resto de alumnos”.

-“Dada la gravedad de las lesiones, no puede entenderse como una simple caída fortuita como explica el CEIP ‘El Rubial’ conlleve una lesión de tal magnitud. Indudablemente no cabe una mecánica accidental de cayó ‘sentarse de culo’ y que por tanto, existían factores externos no contralados por la profesora responsable de la actividad que provocaron un error del deber ‘invigilando’”.

-“Que la profesora no acotó el espacio para ese juego, evitando así cualquier obstáculo del área de recreo como son papeleras, árboles u otros objetos deportivos como / canastas de baloncesto o porterías. Si la profesora hubiese tenido un mínimo de deber de observancia habría limitado el uso de las plataformas en un lugar limitado y sin elementos que estorbaran la actividad”.

-“Que la ‘captura’ aportada por el CEIP ‘El Rubial’ del material utilizado en juego libre no contiene la explicación de que este homologado para el tipo de ejercicio que realizaba la alumna Y. Por el contrario, en reportaje fotográfico aportado se aprecia una pegatina en la parte trasera de la plataforma donde consta en idioma inglés las advertencias de uso que son:No usar de manera que se pueda volcar; y Usar únicamente bajo supervisión adecuada, medidas y prácticas correctas de seguridad. No cumpliéndose las dos últimas advertencias de utilización por el profesor supervisor de la actividad D^a. Z, pues el uso del material dado en el juego no era el correcto”.

-“Puesto que se manifiesta por el centro que no existen deficiencias en el mantenimiento de las instalaciones, se evidencia que la causa directa y por tanto la responsabilidad es la permisibilidad de la profesora de la actividad, que no concibió la peligrosidad de la actividad que desarrollaban los alumnos bajo su supervisión”.

-“Siendo necesaria la evaluación del daño causado a mi hija y la acreditación de los gastos sufridos a consecuencia del accidente, se adjunta a este escrito como documento n.º 1, Informe de valoración del daño corporal emitido por la Dra. P colegiada 29/29/07209, en él se valora la incapacidad temporal y lesiones permanentes sufridas por mi hija Y, cuantificado conforme a la Ley 35/2015 de sistema de valoración del daño corporal en accidentes de tráfico”.

-“Que la evaluación económica del daño y gasto sufrido y que se reclama asciende a la cuantía total de CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TRECE EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS (43.513,14€)”.

SEXTO.- Con fecha 2 de marzo de 2021 la Instructora solicita informe complementario a la Dirección del C.E.I.P. Y con fecha 8 de marzo de 2021 la Directora remite informe en el que da contestación a las tres cuestiones planteadas:

-En contestación a la cuestión *¿para qué se utiliza normalmente el elemento de las plataformas deslizantes engarzables en la clase de EF?*, la directora reproduce una ficha de la programación del aula que recoge una “sesión tipo de educación física de equilibrio y coordinación con plataformas deslizantes”

-En contestación a la cuestión *“se usa normalmente en la forma en la que fue usada cuando la alumna tuvo el accidente”*, la Directora señala la actividad que se recoge en la referida sesión tipo, en la que *“se unen los dos carritos”* y *“los dos compañeros sentados en los carritos son arrastrados por un tercer compañero”*.

-En contestación a la cuestión de si *¿existe algún tipo de etiqueta sobre el uso de la plataforma deslizante que se encuentra en ese centro escolar?*, la Directora *“adjunta foto de la etiqueta y del lugar donde se produjo el*

accidente”.

SÉPTIMO.- Con fecha 24 de marzo de 2021 la Instructora del procedimiento solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales de la Consejería de Salud que *“emita informe pericial sobre la reclamación formulada, en particular en lo que se refiere a la valoración de las lesiones, secuelas y justificación de las cantidades reclamadas en concepto de indemnización”*.

Con fecha 7 de julio de 2021 el Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales emite informe en el que formula las siguientes conclusiones:

“Como consecuencia la caída sufrida por la paciente el día 21/09/2018, con resultado de fractura diafisaria de fémur izquierdo, concluimos:

1- Ha sido sometida a 3 Intervenciones quirúrgicas en las fechas: 22/09/2018, 13/12/2018 y 15/04/2019.

2 - Ha precisado 3 ingresos hospitalarios con un total de 4 días.

3 - El tiempo total de tratamiento desde el accidente el 21/09/2018 hasta el último informe de Traumatología de fecha 04/02/2020 obrante en el programa Ágora del SMS suponen un total de 502 días.

4 -Como secuelas permanentes a fecha 04/02/2020 presenta: -Dismetría de 1.00 cm en miembro inferior izquierdo, -Leve claudicación en la marcha, -Cicatrices por fijador externo.

5- No consideramos secuelas la ‘limitación de la rodilla con BA más de 90º’, dado que el último informe de Rehabilitación del SMS de fecha 23/09/2019 indica: ‘balance articular de ambas rodillas simétrico y sin disimetría clínica’.

No se han aportado por parte del reclamante informes que permitan realizar la valoración referida en el peritaje como lesiones de ‘Actitud escoliótica secundaria’.

OCTAVO.- Con fecha 27 de octubre de 2021 se dicta Resolución de la Secretaria General de la Consejería, por delegación de la Consejera, por la que se nombra nueva Instructora del procedimiento (debido a que la anterior Instructora *“actualmente se encuentra destinada en otra unidad administrativa”*).

NOVENO.- Con fecha 23 de noviembre de 2021 el reclamante aporta la documentación que se le solicita por la instructora del expediente con fecha 27 de octubre de 2021: *“informes médicos en los que ha basado la valoración secuela ‘actitud escoliótica secundaria’”* y *“fuente de documentación utilizada para la elaboración del informe pericial de fecha 5 de febrero de 2021”*.

Con fecha 24 de noviembre de 2021, a la vista de la referida nueva documentación aportada por la reclamante, se solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales informe complementario. Y con fecha 26 de noviembre de 2021 dicho Servicio, reiterando lo señalado en su informe de 7 de julio de 2021, manifiesta que *“no consideramos secuelas la ‘limitación de la rodilla con BA más de 90º’, dado que el último informe de Rehabilitación del SMS de fecha 23/09/2019 indica: ‘balance articular de ambas rodillas simétrico y sin disimetría clínica’.*

DÉCIMO.- Con fecha 10 de enero de 2022 la instructora del expediente notifica al reclamante la apertura de un segundo trámite de audiencia para que pueda *“tomar vista de los informes de la inspección médica, obtener copia de los mismos, formular alegaciones o presentar los documentos o justificaciones que estime pertinentes”*.

Con fecha 2 de febrero de 2022 el reclamante accede a la nueva documentación del expediente y con fecha 12 de febrero de 2022 solicita *“que continúe el expediente de responsabilidad patrimonial hasta su resolución favorable”*.

UNDÉCIMO.- Con fecha 30 de marzo de 2022 la Instructora acuerda la apertura de un nuevo trámite de audiencia, dado que en el anterior no se facilitó al reclamante el informe complementario de la Directora del C.E.I.P. de fecha 11 de enero de 2021.

Con fecha 13 de abril de 2022 el reclamante formula alegaciones manifestando que *“la utilización de las plataformas con ruedas no fue la correcta el día del accidente de mi hija, no se siguió ninguna metodología, los niños utilizaron las plataformas a su libre albedrío, no utilizando conos ni ninguna señalización de limitación, así utilizando todo el espacio del patio, habiendo árboles, canastas, etc,... los niños lanzaban las plataformas con una cuerda por cualquier sitio del patio, así estrellaron a mi hija contra un árbol, rompiéndole el fémur por la mitad, no le pusieron ninguna protección, en cabeza ni extremidades, llevando dos operaciones y un año y medio de rehabilitación, no habiéndose quedado bien, quedándole secuelas, no apoya bien el pie”*.

DUODÉCIMO.- Con fecha 25 de abril de 2022 se dicta Resolución de la Secretaria General de la Consejería, por delegación de la Consejera, por la que se nombra nueva Instructora del procedimiento (debido a que la anterior Instructora *“actualmente no presta servicios en esta Consejería”*).

DECIMOTERCERO.- Con fecha 29 de junio de 2022 la Instructora del procedimiento, considerando que *“no existe la conexión con el servicio público educativo que es necesaria para estimar la pretendida indemnización formulada”*, propone *“que se dicte Orden de la Consejera de Educación declarando la desestimación de la presente reclamación”*.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 4 de julio de 2022 se recaba el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo de los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo ya que versa 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 artículo 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I.-D. X ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), tanto por ser la persona que sufrió el daño patrimonial por el que solicita ser indemnizado (consecuencia de los gastos médicos que debió realizar), como por ser el representante legal de la menor que sufrió el accidente (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil).

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, que es la titular del servicio público educativo a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

II.-La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea dado que se ejercitó antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 de la LPACAP (*“Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas”*).

El Informe del Servicio de Traumatología Infantil de 28-6-2019 señala que *“el día 28-6-2019 se observa consolidación de fractura y se recomienda inicio de rehabilitación progresiva y carga parcial”*. Y en el mismo sentido, el Informe del Servicio de Inspección de Servicios Sanitarios de 7-7-2021 señala que *“el 28/6/2019 ambas fracturas habían consolidado y se pudo iniciar rehabilitación progresiva y carga parcial”*. Por lo tanto, aunque el accidente objeto de la reclamación se produjo el día 21 de septiembre de 2018, puede considerarse el día 28 de junio de 2019 como la fecha de determinación del alcance de las secuelas, y por tanto la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción. En consecuencia, debe considerarse que el 20 de septiembre de 2019, cuando se presenta el primer escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, aún no ha prescrito el derecho a reclamar.

III.-El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que excede del plazo de seis meses previsto en el artículo 91.3 de la LPACAP.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial. Nexa causal y antijuridicidad del daño: inexistencia.

I.-La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa tiene su fundamento primario en el artículo 106.2 de la Constitución, que dispone que *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

A partir del precepto constitucional, los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial vienen establecidos en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y en la abundante jurisprudencia recaída en la materia. En síntesis, para que proceda estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deben concurrir los siguientes requisitos:

-La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran interrumpir el nexo causal.

-Ausencia de fuerza mayor.

-Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Este Consejo Jurídico, al igual que en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares, 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 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. En este sentido se pronuncian las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998, recurso 1662/1994, y de 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001; así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de noviembre de 2006, recurso 668/2004, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 718/2004, de 28 de noviembre.

En lo que respecta a la posible incardinación del hecho lesivo en el marco de la actividad administrativa, también ha tenido ocasión de pronunciarse el Consejo de Estado en relación con daños producidos de manera accidental o fortuita, considerando que el hecho de que la responsabilidad patrimonial sea objetiva no implica que la Administración deba indemnizar los daños derivados de todos y cada uno de los accidentes que se produzcan en los centros públicos educativos, sino únicamente aquellos en los que concurran los requisitos legalmente establecidos. En este sentido se pronuncian los Dictámenes del Consejo de Estado núms. 999/2004, 2489/2004 y 2212/2008; en este último Dictamen el Alto Órgano consultivo señala expresamente:

“Como ha declarado el Consejo de Estado en numerosos dictámenes anteriores, <no toda lesión que se produzca durante el desarrollo de una actividad programada comporta necesaria y automáticamente la declaración de responsabilidad de la Administración titular del Colegio en el que se desarrolle dicha actividad> (dictamen 2.671/2000). En un caso análogo (dictamen 1.501/2003), el Consejo de Estado dictaminó que <el daño aducido no guarda relación con el funcionamiento del servicio público educativo, ya que el accidente, aunque tuvo lugar en clase de Educación Física, no se produjo durante la realización de un concreto ejercicio gimnástico que comportase un riesgo significativo para los escolares -supuesto en el que existe un especial deber de cuidado-

sino cuando el alumno estaba corriendo y tropezó, cayendo de su propio pie, suceso que debe encuadrarse dentro de los riesgos normales o generales de la vida en sociedad que no resultan imputables -por su propia naturaleza- a la actuación de la Administración educativa>. La Administración educativa no puede erigirse en aseguradora universal de todos los riesgos que se materialicen en los centros durante el horario lectivo”.

Como ha puesto de manifiesto reiteradamente este Consejo Jurídico (Dictámenes núms. 89/2014, 305/2021 y 67/2022, entre otros), para determinar si se puede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, resulta necesario analizar las circunstancias que se hayan producido en cada caso para precisar si han concurrido o no los requisitos legalmente establecidos en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, teniendo en cuenta 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 patrimonial 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 deportiva 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 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. (En este sentido se puede citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 885/2007, de 7 de diciembre, que afirma que *“no existe, como se ha señalado anteriormente, una relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público educativo, ni tampoco una antijuridicidad del daño, pues la caída que sufrió la alumna no tuvo su causa en una peligrosidad especial del ejercicio practicado, ni en un defecto de las instalaciones, sino que es un riesgo normal y asumible en una clase de educación física, en la que por el propio contenido de la asignatura existe siempre el riesgo de que se produzca alguna lesión”*).

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 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de octubre de 1998, recaída en el recurso 2356/1994).

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 compleción 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.

II.-En el presente caso, según se desprende de la documentación aportada al procedimiento, el accidente se produjo durante la clase de Educación Física de 3º de Primaria mientras se realizaba una *“actividad de juego libre con material elegido por los propios alumnos”*. Durante dicha actividad de juego libre *“Y, y dos compañeras más, escogieron las plataformas deslizantes para jugar”, “unieron dos plataformas con dos cuerdas y Y y una compañera se sentaron con las piernas ‘a lo indio’ en dichas plataformas y una tercera compañera arrastraba a las dos”, “al girar las plataformas, la última de ellas en la cual iba sentada Y, se golpeó contra un arbolito que se encuentra pegado a la valla del colegio” y “Y se quedó sentada en el suelo”*.

En contra de lo que alega el reclamante, ha quedado acreditado en el expediente, sin que se haya practicado prueba en contrario, que la actividad que se estaba realizando en la clase de Educación Física estaba prevista en la Programación General Anual. Consta en el expediente la impresión de una *“unidad didáctica”* a realizar por 3º de primaria durante el primer trimestre, que recoge una *“sesión tipo de educación física de equilibrio y coordinación con plataformas deslizantes”*, y que prevé expresamente que *“se unen dos carritos”* y que *“los dos compañeros sentados en los carritos son arrastrados por un tercer compañero”*. En este sentido, el Informe de la Directora del C.E.I.P. señala expresamente que *“todas las actividades están debidamente programadas”*.

Asimismo, se deduce del expediente, en contra de lo que alega el reclamante, y sin que tampoco se haya practicado prueba en contrario, que las *“plataformas deslizantes”* utilizadas en la clase de Educación Física deben considerarse material deportivo. En el expediente queda acreditado que la empresa que suministra dichas plataformas (*“Elk sport”*) se dedica a la *“comercialización de material deportivo y comercialización e instalación de equipamiento deportivo”* (de conformidad con la norma ISO 9001:2015). El Informe de la Directora del C.E.I.P. señala que *“adjuntamos foto y captura donde se puede ver que está considerado material deportivo”*.

También se deduce del expediente que no es necesario que los usuarios de dichas plataformas utilicen ningún elemento de protección personal; entre las *“medidas de seguridad”* (*“safety precautions”*) que indica el fabricante de las plataformas no figura, en contra de lo que señala el reclamante, la utilización de ningún equipo de protección personal (como el casco o las rodilleras que se indican en la reclamación). Y no se deduce del expediente que el día del accidente el uso de las plataformas no haya respetado las referidas *“medidas de seguridad”*, sin que el reclamante haya aportado prueba en contrario. Como señala el informe de la Directora del C.E.I.P, *“el juego consistía en desplazarse mientras una alumna tiraba de la cuerda” y “al ir varias niñas enganchadas, la fuerza ejercida era mínima, ya que el peso impedía que una niña de esa edad pudiera tirar con demasiada potencia”; “I a maestra en todo momento vio cómo se deslizaba lentamente el carrito”, por lo que no era necesario, en contra de lo alegado por el reclamante, señalar o acotar el espacio de juego.*

Ha quedado acreditado, sin prueba en contrario, que el uso dado al material que causó el accidente era el correcto, y que la actividad realizada era adecuada para la edad de los alumnos (8-9 años), sin que dicha actividad deportiva comporte un riesgo significativo que exija un especial deber de vigilancia por parte de la profesora. Y como señala el informe de la Directora del C.E.I.P., sin que se haya acreditado lo contrario, en el desarrollo de la actividad, que ya se había realizado sin incidentes en la sesión anterior, no se produjo *“descuido, deficiencia o carencia en la supervisión y vigilancia normales por parte del profesorado”, “nuestra maestra de Educación Física es especialmente cuidadosa con esta cuestión”, y “los alumnos están perfectamente supervisados durante toda la sesión”*.

El accidente producido no era previsible, por lo que no puede considerarse que los daños sean consecuencia de un incumplimiento del deber de supervisión y vigilancia por parte de la profesora. (En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2009, recaída en el recurso 155/2004, manifiesta:

“Las omisiones que se atribuyen al Profesor no son suficientemente relevantes desde el punto de vista de la imputación objetiva, presupuesto previo del juicio de reproche subjetivo. Es cierto que como Profesor de Educación Física ha de velar muy especialmente por la seguridad de sus alumnos, como responsable de los mismos durante la clase desde la idea de que la práctica de la asignatura puede conllevar riesgos evidentes, especialmente en determinados ejercicios gimnásticos, con o sin aparatos, por cuanto pueden suponer un peligro para la integridad física de los alumnos, que debe prevenir y en su caso evitar con la diligencia que es propia a esta especialidad docente, creando el marco adecuado para su desarrollo. Ahora bien, más allá de esta situación de peligro, la relación entre las omisiones que se reprochan al Profesor y el resultado dañoso, no pasan de ser simples conjeturas o especulaciones para hacer valer una falta de previsión que, como hecho susceptible de ocurrir o posible en el orden físico, no aporta nada a la forma de ocurrir el accidente, dado que lo verdaderamente imprevisible es que este ocurra en el orden normal de suceder las cosas. (...) Estamos, sin duda, ante un riesgo natural en un proceso formativo dirigido a promover el desarrollo de la actividad física del alumno del que no es posible derivar responsabilidad alguna al docente y consecuentemente a los demás demandados”).

Por otra parte, como también pone de manifiesto el informe de la Directora del C.E.I.P., sin que se haya practicado prueba en contrario, no existía ninguna deficiencia en el mantenimiento de las instalaciones donde se desarrolla la clase de Educación Física, señalando que *“el patio está completo con hormigón, en perfecto estado ya que se revisa periódicamente”* y que *“los materiales que se utilizan en educación física también están en perfecto estado”*.

Se desprende del expediente que, como señala el reiterado informe de la Directora del C.E.I.P., *“el accidente fue totalmente fortuito”*, sin que conste que se hayan producido anteriormente accidentes por la utilización de las reiteradas plataformas deslizantes (el informe de la Directora del C.E.I.P. señala que *“no ha habido otros accidentes por la utilización de dicho material”*, sin que se haya alegado lo contrario).

En definitiva, debe considerarse que la actividad deportiva que dio lugar al accidente formaba parte de la programación de Educación Física, que dicha actividad era adecuada a la edad de los alumnos, que no se ha acreditado defecto en las instalaciones o en el material utilizado, que las plataformas deslizantes deben considerarse material deportivo, que la utilización de tales plataformas no requiere medidas adicionales de protección o vigilancia por su escasa peligrosidad, y que no se han producido con anterioridad accidentes por la utilización de dichas plataformas. Por lo tanto, debe considerarse que el accidente fue fortuito e imprevisto, y que no existe la conexión con el servicio público educativo que es necesaria para estimar la indemnización que se pretende.

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 por no haberse acreditado la existencia de una relación de causalidad adecuada entre la prestación del servicio público educativo y el daño sufrido por la alumna, cuya antijuridicidad tampoco ha sido demostrada.

No obstante, V.E. resolverá.

