



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 2 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de diciembre de 2015.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.C.S.R. y J.A.R.M., por daños ocasionados a su hijo J.P.R.S., como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 475/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Educación y Universidades, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración iniciado a instancias de A.C.S.R. y J.A.R.M., en nombre y representación de su hijo de menor edad, J.P.R.S. en solicitud de una indemnización de 105.857,79 euros por las lesiones personales ocasionadas en un accidente que sufrió el día 7 de noviembre de 2013 en el centro de enseñanza público Instituto de Educación Secundaria de Tafira "Nelson Mandela" y cuya causación imputan al funcionamiento anormal del servicio público de enseñanza.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excma. Sra. Consejera de Educación y Universidades para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. El hecho dañoso alegado acaeció el 7 de noviembre de 2013. El menor perjudicado por los hechos fue dado de alta médica de sus lesiones personales el 25 de marzo de 2014. El escrito de reclamación se presentó el 5 de noviembre de 2014, alegando las lesiones que en esa fecha presentaba el menor y que durante la tramitación del procedimiento han evolucionado hasta quedar estabilizadas el 19 de marzo de 2015. La reclamación, puesto que se ha presentado dentro del plazo que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC, no puede considerarse extemporánea.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo.

II

1. En el escrito de reclamación inicial se narra lo siguiente:

“(…) el día 7 de noviembre de 2013, sobre las 10:30 horas de la mañana, nuestro hijo, J.P.R.S., que contaba 13 años de edad, siendo alumno del curso 2º de la ESO en el mencionado instituto, sufrió en la clase de educación física, cuando saltó el potro, sin estar presente el profesor de gimnasia, estando una profesora de guardia y después de pedirle permiso a la misma varios alumnos, un accidente consistente en que, al saltar y al ver que un compañero estaba todavía delante, se desvió, haciéndose a un lado nuestro hijo, cayendo al suelo, dándose un fuerte golpe contra el suelo en el lado izquierdo de su cadera. Causándole una grave lesión en el cuello del fémur. (En) ese momento no había colchoneta alguna que amortiguara la caída alrededor del potro”.

2. En la prueba testifical practicada a instancias de los padres del reclamante este relató que:

“(e)l profesor se tuvo que ausentar, y vino la de Música. Estábamos haciendo juego libre, sacamos el potro y nos pusimos a saltarlo. Cuando yo iba a saltar, un niño se puso delante y yo para no caer encima, me hice a un lado y me caí”.

Añade que no pidió permiso a la profesora para saltar el potro y que la profesora estaba presente vigilando.

3. Las declaraciones testificales, realizadas en presencia de sus respectivos padres, de cinco alumnos compañeros del reclamante que estaban presentes son claras y explícitas en afirmar que el profesor de educación física se ausentó entre diez y veinte minutos; que no pidieron permiso a la profesora para saltar el potro; que este estaba guardado en un lateral del gimnasio donde se almacenan los materiales; y que los alumnos lo sacaron de allí sin autorización.

4. El alumno denominado J. atestiguó que:

“(n)o sé quién sacó el potro de su sitio. Yo estaba detrás de J., J. saltó y cuando yo iba a saltar volvió para saltar de nuevo, yo me aparté y él se cayó”.

Este alumno también testifica que la profesora vigilaba y hablaba con algunas chicas.

5. La profesora declaró que:

“(e)se día yo había propuesto un ponente para hablar sobre el teatro en cuarto curso. Fui a buscar al profesor de Educación Física, que es también Vicedirector, para que solucionara la parte técnica (encender luces y conectar el ordenador), y me quedé a cargo de su grupo. Algunos alumnos se pusieron a saltar sobre las colchonetas que estaban apiladas; y mientras yo les iba a pedir que se bajaran de allí, otros alumnos rodaron el potro de su lugar y se pusieron a saltarlo. Yo no vi el accidente, porque estaba de espaldas. Cuando me avisaron de que se había caído J., le pregunté cómo estaba; él dijo que le dolía, pero que estaba acostumbrado a caerse porque hacía motocross por el barranco. Entonces llegó J., el profesor, al que dije lo que había pasado, y se hizo cargo de la situación”.

También dice que le pedía a los alumnos que no se subieran a las colchonetas y que no autorizó el uso del potro del cual desconocía donde se hallaba.

6. El profesor de Educación Física declaró que el potro estaba guardado en un lateral del gimnasio donde se almacenan los materiales, y que los alumnos lo sacaron de allí sin autorización; que, según el currículum, desde edades muy tempranas, seis o siete años, los alumnos se ejercitan con él; que abandonó unos diez minutos el gimnasio a requerimiento de la profesora de Música para resolver un problema técnico en el salón de actos; y que esta se quedó cuidando a los alumnos.

7. El preceptivo informe del Servicio lo representa el informe de la Directora del centro emitido a solicitud de la instructora. Su tenor es el que sigue:

“El jueves, 7 de noviembre de 2013, el alumno J.P.R.S., de 2º B de ESO, sufrió una caída durante la clase de Educación Física (segunda hora de clase), cuando estaba saltando el potro en el gimnasio del centro en unión de otros compañeros. Son de señalar las circunstancias que siguen:

Durante la hora siguiente debía celebrarse una conferencia en el salón de actos, contiguo al gimnasio.

C.A.G., profesora de Música del centro y organizadora de la conferencia, entró en el gimnasio y solicitó a J.A.C.T., profesor de Educación Física y Vicedirector del instituto que, en su calidad de coordinador de las actividades complementarias y extraescolares, acudiera al salón de actos, mientras ella se hacía cargo de la vigilancia de los alumnos.

Dejando a los alumnos bajo la vigilancia de la profesora, el profesor se ausentó; aprovechando su ausencia, un grupo de alumnos, sin pedir permiso para ello y por su propia iniciativa, sacó el potro del lugar donde se guarda mientras no se utiliza para la clase, y se puso a saltarlo (sin tomar la precaución de rodearlo con colchonetas, como se hace habitualmente cuando se realiza esta actividad como parte de la clase); mientras tanto, otros saltaban sobre las colchonetas apiladas junto a otra de las paredes.

La profesora a cargo del grupo en ningún caso autorizó estas actividades; bien al contrario, advirtió repetidamente a los alumnos del riesgo existente, intentando que las abandonaran, sin ser obedecida.

En el momento en que dicha profesora estaba pidiendo a los alumnos que abandonaran las colchonetas sobre las que estaban saltando, y estando por lo tanto de espaldas al punto en el que se saltaba el potro, se produjo el accidente.

La profesora se acercó inmediatamente a J.P.R.S., y le preguntó si se habla hecho daño, a lo que él respondió que no había problema, porque estaba acostumbrado a caerse ya que hacía motocross. De la misma manera respondió al profesor cuando este, a su regreso, quiso saber cómo se encontraba. Durante el resto de la clase permaneció sentado, y abandonó el gimnasio por su propio pie, aunque apoyándose en un compañero.

A pesar de que el alumno no concedía importancia a su situación, e incluso bromeaba con sus compañeros, como quiera que a tercera hora seguía resintiéndose de la caída, el profesor de Educación Física y la Directora del centro decidieron avisar a su madre, con la que abandonó el centro".

8. El informe del Inspector de Educación, que visitó el centro y tomó las declaraciones testimoniales, establece que el accidente ocurrió en el gimnasio del centro, estando los alumnos vigilados por una profesora durante la ausencia del profesor de Educación Física, que duró unos diez o quince minutos, siendo un hecho fortuito que se realizó sin la autorización de la profesora, ya que en todas las declaraciones los alumnos han ratificado que no pidieron permiso para saltar el potro, y que ocurrió cuando la profesora trataba de poner orden en el gimnasio. Concluye de este modo:

"De la información obtenida en las visitas al centro y las declaraciones recabadas, se desprende que el accidente se produjo en el momento que la profesora se dirigió a unos alumnos que se pusieron a saltar sobre las colchonetas apiladas al fondo del gimnasio para pedirles que se bajarán. Otros alumnos a sus espaldas colocaron el potro y saltaron cayéndose al suelo J.P.R.S. de modo fortuito. Considerando que por parte del centro se actuó adecuadamente no encontrándose por lo tanto nexo de causalidad entre el resultado en cuestión y el actuar de la Administración".

9. En trámite de alegaciones y vista del expediente, la representación del reclamante argumenta:

«De la prueba practicada en el expediente administrativo, se corrobora que el alumno del I.E.S. Tafira Nelson Mandela (nuestro hijo), menor de edad (en el momento de los hechos 13 años, en 2º de la ESO), J.P.S.R., debido a un descuido de la profesora de música C.A.G., (que) sustituyó al profesor de gimnasia J.A.C.T., en la clase de gimnasia, no se percató, aún a pesar de estar allí presente, que varios alumnos “sacaron el potro” y empezaron a utilizarlo. Y que por ello nuestro hijo J.P.R.S. resultó lesionado al saltar dicho instrumento deportivo. Ni el mencionado profesor que se ausentó del lugar momentos antes de los hechos, ni la profesora aludida que lo sustituyó (...) advirtieron ni apercibieron previamente a los alumnos ni a nuestro hijo que no utilizaran el potro. La labor de vigilancia conllevaba la advertencia de los citados profesores a los alumnos, de no utilizar el potro o evitar la utilización de aparatos (como “el potro”) que entraña riesgo o peligro, en este caso para menores de edad. Ni adoptaron los profesores las medidas oportunas, para que, sin su supervisión, no se utilizara el potro (*culpa in vigilando*). Al respecto vid. declaraciones de los mentados profesores y los alumnos.

Como consecuencia de esta falta de vigilancia de los mencionados profesores, por no adoptar advertencia ni medidas para que, sin su supervisión, no se utilizara por los alumnos el aparato de riesgo “el potro”, que sabían (los profesores) que dicho aparato estaba allí, nuestro hijo al saltar ese aparato resultó lesionado. Acreditada la relación causa (*culpa in vigilando*) y efecto (lesiones). No se puede hablar de caso fortuito».

III

1. De lo actuado se pueden sentar los siguientes hechos que recoge la Propuesta de Resolución:

Los alumnos estaban vigilados durante la ausencia del profesor de Educación Física; que dicha ausencia fue breve, entre diez y quince minutos; que el potro estaba almacenado en un lateral del gimnasio; que ningún alumno pidió permiso al profesor de Educación Física ni a la profesora de guardia para utilizarlo; que la profesora intentaba mantener el orden sin encomendar a los alumnos la realización de actividades físicas o deportivas; y que el accidente ocurrió burlando la vigilancia de la profesora mientras esta reprendía a otros alumnos por saltar en las colchonetas, siendo un hecho imprevisto e imposible de evitar.

2. Se debe partir de que la Administración educativa no es responsable de cualquier daño originado por todo accidente que suceda en un centro de educación de titularidad pública, porque el hecho de que una persona sufra un daño en un

espacio o edificio de dominio público no convierte a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios porque la responsabilidad de aquella no es una responsabilidad por el lugar como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo. Así, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, señaló que "(...) la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico". Y ello, porque, como se reitera en la reciente STS de 27 marzo de 2013, con cita de las anteriores de 5 de junio de 1998, de 13 de noviembre de 1997, y de 13 de septiembre de 2002, "aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla".

3. Para que el servicio público de enseñanza responda por hechos dañosos es necesario que estos sean consecuencia de su funcionamiento, el cual está integrado por la actividad docente, sus instalaciones o elementos materiales y por la función de vigilancia de los menores de edad en tanto estén bajo la custodia de los agentes de dicho servicio.

En cuanto a si han sido causadas por la infracción del deber de vigilancia, en nuestro Dictamen 60/2008, de 26 de febrero, expusimos lo siguiente respecto de tal deber:

«1. Para que sea posible la imputación de los hechos al servicio público es necesario que los hechos y consecuencias sean "atribuidos como propios e inherentes a alguno de los factores que lo componen; función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia y custodia y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio y propios del afectado" (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, de 23 de julio de 2002). Por esta razón, no existe responsabilidad cuando los menores huyen subrepticamente del colegio burlando las dos vallas existentes e incendiando coches en la vía pública (STSJN de 16 de mayo de 2003); o cuando el alumno, mayor de edad por lo demás, se fuga por la noche del local donde

se hallaba con sus compañeros y cuidadores para adquirir bebidas alcohólicas y cuando trepaba por el exterior del edificio para entrar en él sufre una caída, falleciendo (STSJPV de 21 de enero de 2000).

2. El primer dato que debe tenerse en cuenta, pues, es si se trata de una actividad docente y si se cumplía con el deber de vigilancia que los docentes deben prestar sobre sus alumnos, sobre todo si son menores de edad; más aún cuando la minoría de edad impide el correcto discernimiento de los hechos y el peligro que conllevan. El deber de vigilancia se atenúa con la edad. Cuando se trata de menores de 6 años la vigilancia debe ser la "adecuada" (STSJCV de 28 de mayo de 2004), siendo simplemente "relativa" a medida que la edad es mayor (Sentencia citada). La vigilancia debe serlo de las "actividades docentes organizadas y dependientes de la Administración educativa" (STSJN de 16 de mayo de 2003), atemperada a los hechos en razón de un estándar razonable pues es claro que hay hechos que incluso existiendo vigilancia "no siempre (se) pueden impedir (...) al margen de la vigilancia que por parte de los profesores pueda existir" (STSJPV de 28 de abril de 2003); como dice la STSJA de 25 de enero de 2002, son daños "imposible evitar cumpliendo estándares máximos de calidad, de modo que exigir más debe llevar a optar entre el riesgo o el servicio".

Tal razón es la que determina que no existe responsabilidad cuando el daño, por ejemplo, se causa por un "choque fortuito" entre dos compañeros que jugaban un partido de fútbol en presencia de su profesor [al ser un "riesgo connatural al juego" acreditándose que había "vigilancia adecuada", que el profesor en ningún momento permitió "la violencia o la brusquedad" y que el padre del niño nunca manifestó reparo a que su hijo participara en el citado deporte (STSJA, de 1 de julio de 2002, JUR 242651)]; o cuando el daño lo causan unos alumnos a un tercero pese a las advertencias por parte del profesor que los guardaba del riesgo que había, tirar piedras (STSJA de 4 de junio de 2001, JUR 2002/2455); o (por) un tropezón fortuito al descender los alumnos del autobús pues no es posible "impedir la cercanía física de los alumnos en las circunstancias descritas" (STSJPV de 18 de mayo de 2001).

Hay responsabilidad, por el contrario, cuando los hechos se producen en ausencia de vigilancia -que no coincide con el concepto vigilancia existente pero burlada por el alumno que causa o sufre el daño- o con vigilancia insuficiente o deficiente. Para la valoración de la suficiencia o insuficiencia de la vigilancia se debe estar tanto a la edad de los intervinientes en los hechos (a menor edad, mayor vigilancia) como a las circunstancias de los mismos».

4. Según la alegación de la representación del reclamante, la Administración es la causante de las lesiones por no haber impedido su conducta. Es patente que el

accidente se produjo cuando al menor, al intentar saltar el potro por segunda vez, se le interpuso el compañero que le seguía. La causa del accidente se debió a la propia conducta del lesionado y a que se interpusiera un compañero en el momento en que intentaba repetir el salto que la primera vez había realizado sin incidencias. Pero se pretende imputar a la Administración educativa la responsabilidad por las consecuencias dañosas de esta causalidad material porque, se dice, la profesora presente no impidió la conducta del perjudicado. Es por la infracción de este deber de cuidado por lo que se considera que los recursos públicos deben soportar el equivalente económico de las lesiones personales que ha sufrido el lesionado a causa de su propia conducta.

Se acaba de señalar que se está ante una infracción de ese deber de cuidado cuando los hechos se producen en ausencia de vigilancia -que no coincide con el concepto vigilancia existente pero burlada por el alumno que causa o sufre el daño- o con vigilancia insuficiente o deficiente. Para la valoración de la suficiencia o insuficiencia de la vigilancia se debe estar tanto a la edad de los intervinientes en los hechos (a menor edad, mayor vigilancia) como a las circunstancias de los hechos. El rigor y la intensidad del deber de vigilancia dependen de la edad de los menores bajo custodia del servicio público de enseñanza. Este deber es de grado máximo cuando se trata de menores que carecen de discernimiento para apreciar situaciones de peligro y se flexibiliza cuando se trata de menores de más de doce años, porque a esa edad el art. 9 de Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LPJM) considera que tienen suficiente madurez para ser oídos tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que les afecte. En relación con dicha madurez el art. 9 *bis* LPJM establece que los menores, de acuerdo a su edad y madurez, deberán asumir y cumplir los deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes o consecuentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos, entre los que figuran el de respetar las normas de convivencia de los centros educativos, respetar a los profesores y el de conservar y hacer un buen uso de los recursos e instalaciones y equipamientos públicos o privados [arts. 9 *quater* 1 y 2; y 9 *quinquies* 2, c) LPJM].

El menor era de trece años de edad cuando sufrió el accidente que fue causado porque fortuita, sorpresiva e intempestivamente se le cruzó otro compañero cuando saltaba el potro. Aunque hubiera estado bajo la vigilancia directa y extremada de la profesora presente, esta vigilancia no habría podido evitar el accidente, por lo que no se podría calificar de causado por el funcionamiento del servicio público de enseñanza y, por ende, dada la ausencia de nexo causal entre ese funcionamiento y

el daño, la Administración educativa no respondería patrimonialmente. Además, concurren las circunstancias de que, poseyendo la suficiente madurez, decidió saltar el potro sin autorización y aprovechando que la profesora encargada de vigilarlo le daba la espalda porque estaba dirigiéndose a otros alumnos.

En definitiva, no hay nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de educación y la producción de las lesiones, por lo que la pretensión resarcitoria debe ser desestimada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, procediendo en consecuencia la desestimación de la reclamación formulada por A.C.S.R. y J.A.R.M.