

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia de 6 febrero 2018

RJCA\2018\2



RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Educación: accidente escolar con fractura de fémur producida en una clase de educación física: uso del potro sin vigilancia efectiva y sin las medidas de seguridad adecuadas: indemnización procedente: cuantía: determinación: por secuelas efectivamente producidas y los daños causados por el accidente.

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso 109/2016

Ponente:Illma. Sra. Inmaculada Rodríguez Falcón

El TSJ de las Islas Canarias **estima en parte** el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden de la Consejera de Educación y Universidades, de 14-01-2016, desestimatoria de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sección: IRF

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Agustín s/n

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 80

Fax.: 928 30 64 86

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento 0000109/2016

NIG: 3501633320160000148

Materia: Responsabilidad patrimonial

Resolución: Sentencia 000054/2018

Intervención:	Interviniente:	Procedido:
Demandante	...	M. J. R. H.
Demandante	... A	
Demandado	C ...	
Codemandado	MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS S A	M. M. R. B.

SENTENCIA

Presidente

D. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO

Magistrados

D. JAIME BORRÁS MOYA

D^a. INMACULADA RODRÍGUEZ FALCÓN (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 6 de febrero de 2018.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo número 109/2016, interpuesto por los padres del menor don ... a representados por la Procuradora doña María Jesús Rivera Herrera, y asistido por el Letrado don Ricardo Navarro Nieto.

Ha intervenido como demandada la Consejería de Educación y Universidades representada y asistida por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias y la entidad Mapire Seguros de Empresas S.A. representada por doña M. M. R. B. y asistido por Letrado don Jose Antonio Giraldez Macia, versando sobre responsabilidad patrimonial

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por la Procuradora demandante se presentó en el momento procesal oportuno demanda suplicando la nulidad de la resolución recurrida y se declare el derecho del

menor J. P. R. S. a percibir d ela consejería de Educación y Universidades dle Gobierno de Canarias la cantidad total de 105857,79€

SEGUNDO

La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia en la que se exonerase de responsabilidad a la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad y subsidiariamente se rebaje la cantidad a 52876,10€. La procuradora codemandada suplicó la desestimación de todos y cada uno de los pedimentos de la demanda

TERCERO

Practicada la prueba propuesta, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes Señalado el día y hora para la votación y fallo, tuvo lugar la reunión de Tribunal en el designado al efecto. Siendo ponente la Ilma. Sra Magistrada doña Inmaculada Rodríguez Falcón, que expresa el parecer unánime de la Sala.

Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

Vistos los preceptos legales citados por las partes y los que son de general aplicación

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Es objeto del presente recurso la Orden de la Excmo Sra Consejera de Educación y Universidades número 5 de 14 de enero de 2016, que cordó desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración interpuesta por doña ... don J ... en representación de su hijo don ... de 13 anos, el día / de noviembre de 2013, en el IES de Tafira-Nelson Mandela, en el que saltando al potro cayó al suelo fracturándose el femur Izquierdo, dado que no puede establecerse un nexo de causalidad entre el accidente producido y la prestación del servicio público, ya que el deber de vigilancia y cuidado que pesa sobre los responsables del servicio educativo no puede extenderse a los sucesos imprevistos y fortuitos, así como a los restantes elementos o requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la administración que quedan acreditados en el expediente.

Estima la administración que no existe una conducta positiva que hubiese podido evitar el accidente, por ello no existiría nexo causal entre el accidente y el resultado. Sostiene la administración que los alumnos estaban vigilados durante la ausencia del profesor de educación física por la profesora de música, siendo la ausencia breve

entre diez y quince minutos. El potro estaba almacenado en un lateral del gimnasio y ningún alumno pidió permiso al profesor de guardia, o al de Educación Física para utilizarlo. El accidente se produjo cuando la profesora intentaba mantener el orden sin que se hubiese encomendado a los alumnos la realización de actividades físicas o deportivas, habiéndose producido el accidente burlando la vigilancia de la profesora mientras esta reprendía a otros alumnos por saltar en las colchonetas, siendo un hecho imprevisto e imposable de evitar.

El dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Canarias número 472/2015, consideró que era necesario atender a la edad del menor, trece años, y al hecho de que el accidente se produjo porque de forma fortuita, sorpresiva e intempestivamente se le cruzo otro compañero cuando saltaba el potro. Afirma que " 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. Concluye que el menor " 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."

SEGUNDO

La La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 [LRJAPAC \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) : a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. ([STS, Contencioso sección 6 del 24 de enero de 2014 \(RJ 2014, 670\)](#)) (Rec. 3769/2011)

Seleccionar

La misma Sentencia nos recuerda que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso, o la ruptura del mismo, debe ser probado por quien reclama la indemnización.

La [STS de 8 de noviembre de 2010 \(RJ 2010, 7945\)](#), (Rec. 685/2006[sic]) en

relación a la relación de causalidad destaca y recuerda que el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o concición puede ser considerado como relevante por si mismo para producir el resultado final como presupuesto o "conditio sine qua non" esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se produzca como consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultade teniendo en consideración todas las circunstancias del caso(...)

Si ello es así, y lo es a nuestro juicio, el adecuado cumplimiento de las funciones tuitivas y de vigilancia que pesan, tanto sobre quienes dirigen el funcionamiento y actividades del Centro, como sobre el personal docente que ha de acompañar a los alumnos en el tiempo de recreo, exigían haber percibido con antelación la existencia de, en aquél caso, un hueco o agujero y la adopción de las medidas medidas necesarias para evitar la aproximación a él de los alumnos.

TERCERO

Las circunstancias del accidente son pacíficas, los alumnos estaban en clase de Educación Física, y al tener que ausentarse temporalmente el profesor de Educación Física, los menores de segundo de la ESO, quedaron bajo la vigilancia de la profesora de Música A partir de ahí, según los informes del expediente, unos alumnos entre los que se encontraba el accidentado decidieron sacar el potro de saltos, que según afirmaban estaba apilado en un lateral, y saltar; mientras otros hacían lo mismo en unas colchonetas. Mientras la profesora reprendía a los alumnos que saltaban las colchonetas, se produjo el accidente al intentar esquivar el demandante a otro menor que se interpuso en su trayectoria

La administración educativa no puede eludir su responsabilidad, los alumnos estaban en el gimnasio de la escuela utilizando los aparatos de gimnasia, entre ellos, el potro que normalmente, es notorio exige colocar unas colchonetas alrededor, para amenguar las caídas que puedan producirse. El potro se utilizó por los alumnos sin las colchonetas, y por tanto, sin las medidas de seguridad habituales para ello.

No se trata de atender a la madurez o edad de los menores, sino al nivel de conocimientos de los mismos y la representación de los potenciales peligros. En el caso ambos profesores tenían que representarse los peligros inherentes a dejar a su albedrío a adolescentes en un gimnasio utilizando o pudiendo utilizar los aparatos. La profesora de guardia, según el relato que obra en autos, estaba llamando la atención a los que sallaban en la colchoneta, de espaldas a los que saltaban en el potro. La imagen que nos podemos hacer de la situación es que la clase estaba descontrolada,

y, el profesor de Educación Física al marchar debió dejar a los alumnos alguna actividad que pudieran realizar sin peligros en el gimnasio; o la profesora de Música haberlos agrupado donde los pudiera, al menos, observar o supervisar. La situación no es comparable como pretende la administración a aquella en que dos alumnos están jugando al fútbol en el patio y tropiezan; y es que el matiz de este caso, es que los alumnos estaban en un gimnasio, en donde existen unos aparatos, entre ellos el potro cuya utilización exige unas medidas de seguridad, que no se adoptaron, entre ellas el uso de colchonetas alrededor.

La administración considera que el accidente fue fortuito al haberse producido cuando el menor para no chocar con un compañero que estaba delante cayó al suelo. Sin embargo, aún así, estimamos que existe responsabilidad de la administración educativa, al permitir el uso del potro sin vigilancia efectiva, y sin las medidas de seguridad adecuadas, que de haber existido hubiesen amortiguado los efectos de la caída.

CUARTO

La demandante reclama por todos los conceptos secuelas, perjuicio estético, días hospitalarios y días improductivos en la cantidad de 105.857,79€; mientras que los codemandados subsidiariamente, para el caso de estimarse la demanda, proponían una valoración de 52.876,10€.

Las periciales aportadas en ambos casos siguen el sistema para valoración de los años y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Estimamos más acertado en este caso el de la administración, en tanto que en la relación de días improductivos excluye aquellos en los que el menor tras ser intervenido quirúrgicamente de su fractura de cabeza de fémur y siendo dado de alta, permaneció asintomático y se reincorporó al colegio, aportando la certificación académica que indica que el menor acudió nuevamente a clases. En este apartado consideramos que es más correcta la valoración emitida por el inspector médico que distingue dos periodos:

1.- Desde que el menor sufre el accidente se interviene quirúrgicamente de la fractura y es dado de alta.

2.- Desde que en una revisión se le detecta la posible existencia de una necrosis vascular de la cabeza femoral iniciando un nuevo tratamiento rehabilitador.

Sí que consideramos necesario, por tanto, descontar 145 días improductivos de los reclamados, puesto que, se trata de un periodo en el que el menor no tenía tratamientos, y aunque se hicieran revisiones, era en prevención de una hipotética necrosis avascular, que se produce en un pequeño porcentaje de casos, y que

finalmente, se produjo en el demandante. Pero en el período en que se vigiló la evolución del mismo, río tenía tratamiento y acudía con normalidad al Instituto.

En cuanto a las secuelas ambas partes no están de acuerdo en considerar si las mismas en cuanto a la necrosis de cabeza femoral deben valorarse en el máximo como hace la perito demandante que añade además otros 3 puntos por coxalgia postraumática inespecífica; o por el contrario, con el informe de la codemandada quedaría eliminado la coxalgia por ser inherente a la necrosis, que además en vez del máximo se iría a dos puntos menos 23, y por último, existe diferente valoración en cuanto ai material de osteosíntesis que valora en 3 en vez de 5

Esta Sala ha señalado en reiteradas ocasiones que el baremo de accidentes de circulación es orientativo, en el caso y dentro de los márgenes que proponen los peritos, asta Sala considera la edad del menor trece años, las limitaciones que las secuelas han provocado en su adolescencia y en el resto de su vida, los deportes que no puede practicar, y la vida que no puede ni podrá hacer. Todo ello no podemos reducirlo a una discusión punto arriba o abajo en un baremo, sino que después de la prueba practicada, debemos atender a que la lesión del menor se ha complicado, que lleva ya varios años de incertidumbre respecto a sus secuelas y evolución, y que además, consideramos el hecho de que se han desarrollado complicaciones que si bien se producen en un pequeño porcentaje, desafortunadamente so han producido en el demandante. Por todo ello, estimamos prudencial una indemnización de noventa mil euros cantidad que entendernos que atiende a las secuelas efectivamente producidas y los daños causados por el accidente.

QUINTO

Se impone la estimación parcial del recurso sin imposición de costas procesales.

FALLO

Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo número 109/2016 interpuesto por o ... en representación de su hijo don ... contra la Orden de la Excmo Sra Consejera de Educación y Universidades número 5 de 14 de enero de 2016, y reconocemos a los demandantes derecho a ser indemnizados en la cantidad de noventa mil euros(90.000€).

Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas de conformidad con el [artículo 248.4](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#).

Sin imposición de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

