



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de mayo de 2009, x, y. presentan solicitud de reclamación de daños y perjuicios, como consecuencia de los daños supuestamente sufridos por su hijo, alumno de Educación infantil 4 años en el CEIP "Santa Florentina" de La Palma (Cartagena), al ser agredido por tres alumnos del centro en la hora del recreo. En la solicitud, los interesados exponen que el 16 de mayo de 2008, *"la madre fue a recogerlo al colegio y vio que llevaba varios arañazos en el cuello y cara, preguntándole al niño qué le había pasado éste le dijo que tres niños le habían pegado, obviamente la madre preguntó por si las profesoras habían intervenido y el niño dijo que no.*

Es por la tarde cuando la madre observa que el menor está mal y decide llevarlo a Urgencias...que le diagnostican dolor osteomuscular derivado de contractura muscular cervical. Observando que el niño sigue mal regresa a urgencias los días siguientes hasta que es ingresado en el Hospital "Santa María del Rosell" de Cartagena, donde está varios días hospitalizado y en tratamiento por síndrome de escaldadura cutánea por estreptococo muy grave derivado de la agresión sufrida.

Del hospital fue dado de alta el 26 de mayo de 2008 y continúa con tratamiento médico tanto con el pediatra, como por varios dermatólogos que tratan de minimizar los efectos cicatrizantes de la dolencia, estando en la actualidad sometido a cuidados especiales de la piel".

Tras manifestar los reclamantes la poca receptividad de la Directora del Colegio a la lógica preocupación de los padres, solicitan de la Administración ser indemnizados con 12.875,38 euros en concepto de días de incapacidad, secuelas (perjuicio estético moderado), gastos de desplazamiento, farmacia e informes médicos, así como por los 12 días dejados de trabajar por la madre del menor para prestarle atención.

La reclamación se acompaña de fotocopia del Libro de Familia, documentación médica del proceso, dos fotografías del niño, informes -de un dermatólogo y de valoración del daño personal- y facturas acreditativas de los gastos por los que se reclama. También se adjunta certificado de empresa que indica los días en que la interesada faltó al trabajo para atender a su hijo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, se designa instructora que procede a solicitar de la Dirección del centro escolar el preceptivo informe acerca de los hechos que motivan la reclamación. Emitido el 6 de julio de 2009, el informe se expresa en los siguientes términos:

"El viernes 16 de mayo de 2008 no ocurrió nada significativo durante el período de recreo con ningún alumno. El profesorado que estaba de vigilancia de recreo afirma que no hubo ninguna pelea en el patio y que ningún alumno dio quejas de una supuesta pelea ni de que haya sido agredido.

Tras el período de recreo todos los alumnos regresan a las aulas (...) El alumno en cuestión, x. ..., regresa a su aula de Infantil 4 años B (...) y desarrolla las actividades escolares con normalidad desde las 12 a las 14 horas, sin

quejarse ni mostrar molestias y sin comentar nada de la supuesta pelea.

A las 14 horas fue la madre del alumno, x. ..., a recoger al niño y le preguntó a la tutora, x. ..., si el niño se había quejado a lo largo de la mañana de un dolor en el costado, ya que desde el día anterior (jueves 15 de mayo de 2008) la madre advirtió a la tutora que el niño se quejaba de un dolor en el costado porque se había hecho daño al bajarse de la bici. La tutora responde a la madre que el niño no se quejó en ningún momento del dolor en el costado, ni el jueves ni el viernes".

Preguntada la Directora del Centro acerca de la vigilancia y cuidado de los alumnos en el recreo, contesta que la ratio establecida en la normativa aplicable en Educación Infantil es de un profesor cada 30 alumnos, por lo que, atendido el número de alumnos del centro en dicha etapa (139), la norma exigía cinco profesores en labores de vigilancia. En el centro vigilan diariamente cinco profesores fijos, además de otro profesor de infantil que va rotando diariamente, de manera que queden perfectamente vigiladas todas las zonas del patio de Infantil.

Asimismo, la Directora del Centro y la tutora del niño detallan los sucesos ocurridos el 16 de mayo y los sucesivos contactos con los padres, "*pudiendo observarse ambigüedades y contradicciones en los hechos descritos por la familia*". Es del siguiente tenor literal:

"Viernes 16 de mayo: La tutora informa:

Durante la hora del patio no ocurrió nada significativo con ningún alumno y nadie vino a quejarse a las maestras que estaban vigilando en el patio.

Posteriormente, el niño estuvo en clase dos horas sin quejarse ni comentar nada.

A las 14 horas vino su madre a recogerlo y preguntó a la tutora si se había quejado el niño de un dolor en el costado (porque el día anterior la madre advirtió a la tutora que se quejaba de un dolor en el costado porque se había hecho daño al bajarse de la bici). El niño no se quejó ni el día anterior, ni el viernes y la tutora así se lo dijo a la madre.

Lunes 19 de mayo: La tutora no viene a clase. El niño no viene al colegio (...).

Martes 20 de mayo: La tutora explica que cuando llega al centro y le informan de lo ocurrido se pone en contacto con la familia del alumno y habla con la madre por teléfono (el niño está hospitalizado).

La tutora expone que esto es lo que cuenta la madre: "El niño salió del colegio y no se quejó de nada. Ella vio que llevaba como un arañazo en el cuello y lo tenía rojo. Le preguntó a su hijo y le dijo que en el patio unos "moros" le habían tirado piedras y que él también les había pegado. La madre le preguntó si no estaba con ningún amigo de clase y el niño le dijo que no, que estaba sólo.

Sin más, se fueron a casa, comieron y el niño se salió a jugar al baloncesto y a la madre le extrañó que pasara a casa y se sentara, por lo que le preguntó qué le pasaba y contestó que estaba cansado y que le dolía el cuello.

Como la madre no se quedó tranquila, lo llevó al centro de salud de Pozo Estrecho y le dijeron que le diera Dalsy o Apiretal y que le lavara la herida del cuello con jabón neutro (...).

El sábado como pasó mala noche y se le inflamó el cuello, lo llevaron a urgencias del hospital Naval y allí le hicieron una radiografía y le vieron una contractura (...). Para la inflamación le mandaron una pomada. Se fueron a casa.

El niño pasó muy mala noche, no podía abrir los ojos y dice que le escocía todo el cuerpo.

El domingo fueron otra vez al hospital y les dijeron que no podía ser reacción de la crema que le habían mandado.

El niño estaba ya con todo el cuerpo inflamado y no podía abrir los ojos.

Hasta el lunes que le hicieron el cultivo, no les dijeron que la causa era una bacteria que el niño tenía en la piel, a causa del contacto del arañazo con su sangre y eso le provocó quemaduras de primer grado en todo el cuerpo.

El niño estaba con una vía con antibiótico y mejorando.

Jueves 22 de mayo: La tutora habló con la madre a las 14:30 horas, dijo que el niño estaba mucho mejor (...) y que el miércoles por la tarde ya pudo abrir los ojos. En el plazo de una semana le darían el alta.

(...)

Miércoles 28 de mayo: El padre, la madre y el niño vienen al centro y solicitan hablar con la Directora (...) La madre expone los detalles de la enfermedad de su hijo, que, a diferencia de lo informado a la tutora por teléfono, en esta ocasión la madre dice que ya el alumno salió del colegio con el cuello inflamado, sin poder moverlo y con un arañazo con sangre en el mismo. Una vez finalizada su explicación pide a la Directora el nombre de los padres de los tres alumnos que según ella "acosaron y maltrataron" a su hijo. La Directora explica que el profesorado que estuvo de vigilancia de recreo el viernes 16 de mayo dice que no hubo ninguna pelea entre los alumnos, por tanto no se sabe a qué alumnos se refiere la madre y que desde el centro los tutores de Infantil 4 y 5 años han estado hablando con sus alumnos preguntando si han visto tal pelea en el patio, porque se les recuerda diariamente que no se debe pegar a los compañeros, y en todas las tutorías los alumnos han dicho que no han visto ninguna pelea.

También se le dijo que si la enfermedad había venido por el arañazo o podía haberse causado por cualquier otro motivo.

El padre un poco alterado dijo que no era lo del arañazo, que la contractura que su hijo había tenido en el cuello había sido provocada por los golpes que le habían dado los otros alumnos y que quería los nombres de los padres de estos alumnos, a lo que la Directora volvió a repetir que no podía dar esta información.

(...)

Jueves 29 de mayo: La madre llama por teléfono al colegio y solicita a la Directora si puede recibirla, a lo que la

Directora responde que sí.

(...)

Nos insiste en que el alumno salió ya del colegio con el contorno de la boca rojo y que en esa zona no le habían pegado, según le dijo su hijo. También nos informa de que el alumno salió quejándose de que le dolía el costado (según recoge la tutora, de la conversación con la madre el viernes 16 de mayo, no coinciden los datos)...".

A dicho informe se adjuntan, entre otros, los siguientes documentos:

- a) Informe de la tutora que reitera lo expresado en el informe de la Dirección acerca de los hechos del 16 de mayo.
- b) Escrito firmado por todos los profesores de guardia en el recreo el día de los hechos, en el que afirman que "no ocurrió nada significativo durante el periodo de recreo y que no hemos visto ninguna pelea del alumno x. y en ningún momento el alumno dio quejas de que haya sido agredido por otros compañeros".
- c) Cuadro del horario de vigilancia del recreo de los maestros de Educación Infantil.
- d) Plano del patio de recreo.

TERCERO.- Tras solicitar la instructora diversos informes (de la Unidad Técnica de Centros, de la tutora, de la Consejería de Sanidad y Consumo), sin que los evacuados se ajustaran a lo solicitado, el 24 de febrero de 2010 se emite informe del Servicio de Inspección y Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica), en el que se realizan las siguientes consideraciones:

"Tras estudio y análisis de la documentación aportada,: historia clínica y resultado de cultivos realizados durante su ingreso, e historia de atención primaria (solicitada por Inspección Médica), la infección cutánea sufrida por el paciente parece un impétigo ampolloso generalizado producido por Streptococcus pyogenes, no descartando una posible coinfección por Staphylococcus aureus, por las características clínicas del cuadro (grandes ampollas, signo de Nikolsky positivo), aunque no se haya aislado en cultivo el microorganismo.

La dificultad que entraña este caso es definir el foco exacto u origen de la infección, que podría ser diferente a la herida o arañazo sufridos en la pelea escolar (niños de 5 años) y determinar el periodo de incubación.

Es de destacar que en ningún informe médico (una consulta en Atención Primaria, tres consultas en el Servicio de Urgencias del Hospital del Rosell y a su ingreso en dicho hospital), se haga referencia, en el apartado de exploración física, a heridas o arañazos en la piel.

1-Relación causa-efecto entre la presunta agresión descrita en su reclamación y los arañazos sufridos y el síndrome de "escaldadura cutánea por estreptococo" o impétigo ampolloso.

Los traumatismos o la rotura de la solución de continuidad de la piel pueden ser una vía de entrada de cualquier germen y producir un síndrome como el sufrido por el paciente.

Pero para demostrar una clara relación causa-efecto entre la infección y la agresión, debería poder demostrarse, al menos, la existencia de una infección por S. pyogenes (impétigo o cualquier otro foco de infección) en los niños que le agredieron y la descripción por parte de un facultativo de una lesión cutánea diferente a las lesiones

micropapulo-eritematosas del día del ingreso.

Existen varios datos en la historia clínica que apuntarían a otras posibles vías de infección distintas de la cutánea: 1) endógena por contigüidad (colonización nasofaríngea o del oído medio o vías respiratorias superiores), 2) diseminación hematógena desde cualquier punto del organismo (infección urinaria, infecciones perianales, pulmón, etc.) o 3) infección exógena (portadores sanos o enfermos).

Primer dato:

El paciente la primera vez que consulta en urgencias la tarde de la supuesta agresión, refiere molestias laterocervicales de tres días de duración, lo que indica que dichas molestias comenzaron 72 horas antes de producirse los arañazos.

Además, en la primera consulta de urgencias (16/05/2008), no se hace mención a la agresión, probablemente porque los padres no la refieren; ni se describe en la exploración física arañazos u otras lesiones dérmicas por parte del facultativo. Esto parece indicar que el motivo de consulta era otro, pudiendo existir un proceso patológico previo a la agresión.

Este dato puede hacer sospechar que el foco de infección pudiera ser otro diferente al cutáneo, más frecuente y habitual en niños, como es el faríngeo, ótico o respiratorio e incluso de transmisión de persona a persona por fómites a través de portadores sanos o enfermos. Incluyendo además otras vías de entrada cutáneas como son las lesiones de rascado por escabiosis o mala higiene (...)

Segundo dato:

Las lesiones descritas en el cuello del paciente por el facultativo que escribe el informe de alta, son lesiones micropapulo-eritematosas en región cervical hace 4 días (lesiones puntiformes enrojecidas), no describe arañazos sobreinfectados, parece como si no se atreviera a hacer ese juicio, sino más bien manifestaciones cutáneas de una infección generalizada.

Tercer dato:

Los síntomas comenzaron en un corto espacio de tiempo (menos de 12 horas desde la agresión). Sí que existe descrito en la literatura que una infección con vía de entrada localizada en la piel, puede originar una infección cutánea entre 12 horas y 5 días, pero el periodo de incubación más frecuente, aceptado y publicado por la mayoría de los expertos es entre 2 y 10 días.

En los estudios epidemiológicos la adquisición de estreptococos del grupo A en la piel normal antecede a la aparición del impétigo en aproximadamente 10 días. Durante ese lapso, los traumatismos menores de la piel (picaduras de insecto, abrasiones) predisponen al desarrollo de la infección. (...)

Cuarto dato:

(...)

La leucocituria observada en el sedimento de orina hace posible que el foco fuese urinario.

Quinto dato:

El paciente presenta una bacteriemia por S. pyogenes que es menos frecuente que la ocasionada por la mayor parte de los estreptococos de las demás especies. En los niños suele tener su origen en los procesos que complican las infecciones de vías respiratorias superiores (...)

2- Posibilidad de que dicho síndrome tuviera su origen en otras causas distintas a la anterior. Referida en el apartado anterior y ampliada en este.

Aunque la modalidad de transmisión de las infecciones cutáneas estreptocócicas aún no ha sido establecida con certeza, algunas vías posibles de contagio consisten en el contacto directo, la contaminación ambiental y vectores artrópodos tales como la mosca hippelates (...)

En conclusión, en este caso, una solución de continuidad en la piel, si la hubo, pudo ser una vía de entrada de la infección. Aunque no se puede descartar que el origen de la infección fuera otro distinto de la lesión cutánea.

Tras la revisión de la historia clínica, parece que en la exploración física se descarta la infección respiratoria y otorrinolaringológica, si bien no se valoró una posible infección urinaria o infección previa curada o en proceso de curación, Y tampoco podemos descartar un origen exógeno desde la orofaringe de un portador sano o enfermo sin relación con las lesiones dérmicas.

3. Tiempo que normalmente tiene que transcurrir desde que se origina la causa de la infección hasta que aparecen los primeros síntomas.

Período de incubación de la erisipela, impétigo, síndrome de escaldadura: es aproximadamente de 2 a 5 días. Y pocas horas después aparece un área eritematosa e indurada, edemas o ampollas. (...)

6- Sobre la necesidad de algún otro documento o prueba.

La Inspección Médica ha solicitado la copia de la historia clínica obrante en Atención Primaria en vistas a que pudiera tener algún otro dato relevante de su pediatra de zona (...) El paciente presenta los siguientes antecedentes relevantes para el caso: (...)

- 14/09/2006: Probable amigdalitis estreptocócica. Comentario inspección: El estreptococo puede quedar

acantonado en criptas amigdalares y provocar infecciones de repetición, otitis medias, infecciones cutáneas o a distancia.

- 23/01/2007: Fiebre de 39°C de dos días de evolución, con tos productiva, mocos y faringe hiperémica. Comentario: probable infección bacteriana.

- 30/03/2007: Otitis media aguda izquierda sin filiar. Comentario; Recordemos que el cuadro de escaldadura comienza en la zona laterocervical izquierda (trapecio izquierdo). Puede tener relación de contigüidad.

- 26/04/2007: Faringitis.

- 16/05/2008: Consulta por golpe en región inguinal con superficie intacta.

CONCLUSIÓN FINAL: Tras el análisis de la documentación obrante y solicitada por la inspección médica, no podría establecer una clara relación causa efecto entre la presunta agresión descrita en la reclamación y el síndrome de "escaldadura cutánea por estreptococo" que sufrió el niño x".

CUARTO.- Conferido trámite de audiencia, retiran los interesados copia de diversa documentación obrante en el expediente, si bien no consta que hayan presentado alegaciones o justificación adicional alguna.

QUINTO.- Con fecha 31 de mayo de 2010, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar la instructora que no ha quedado acreditado que la infección sufrida por el niño sea consecuencia de la supuesta agresión alegada por los padres, de donde deriva la inexistencia de nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público educativo, lo que impide declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo índice de documentos, se remite el expediente mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 11 de junio de 2010.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

El Dictamen ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, según preceptúa el artículo 12.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Plazo para reclamar, legitimación y procedimiento.

1. Datando el hecho lesivo de 16 de mayo de 2008, la reclamación se interpone el 8 de mayo de 2009, por lo que cabe calificarla como temporánea, al presentarse dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar reconoce el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

2. La acción resarcitoria ha sido ejercitada por quienes están facultados para ello, ya que tal como resulta de la copia del Libro de Familia obrante en el expediente, los reclamantes son los padres del alumno y, al ser éste menor de edad, a sus progenitores les corresponde ejercitar su representación legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; la Consejería de Educación, Formación y Empleo es competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos presuntos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación en el que se integra el centro público donde ocurrió el incidente.

3. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, con carácter general, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias formales esenciales.

No obstante, se advierte que en el expediente remitido al Consejo Jurídico se ha omitido el preceptivo extracto de secretaría exigido por el artículo 46.2, letra b, del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Órgano consultivo, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial: inexistencia por falta de prueba del hecho lesivo.

De las actuaciones practicadas puede, inicialmente, afirmarse la conformidad de este Consejo Jurídico con la propuesta de resolución que las concluye, al no advertir que concurran en el accidente sufrido por el alumno todos los requisitos que la LPAC exige para que la responsabilidad patrimonial de la Administración sea declarada.

Según el artículo 139 LPAC cuando la Administración Pública, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ocasiona un daño a los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, aquéllos tienen el derecho a que la Administración les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan 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.

En el supuesto sometido a consulta, si bien cabe considerar acreditado el daño sufrido por el niño, atendida la documentación clínica unida al procedimiento, la apreciación del nexo causal entre aquél y el funcionamiento del servicio público educativo no se aprecia.

En efecto, el título de imputación de la enfermedad del niño y sus consecuencias dañosas a la Administración derivaría de una falta de vigilancia o de adopción de las medidas adecuadas en el centro escolar que evitaran situaciones como la pelea que el menor afirma haber sostenido con otros alumnos no identificados. Desde luego que una pelea entre escolares dentro del recinto escolar y en horario lectivo, en la que, además, se produce lanzamiento de piedras, no puede considerarse acorde con una adecuada prestación del servicio público educativo (entre otros, Dictamen 25/2006 de este Consejo Jurídico), en tanto que revelaría la omisión, por parte de los empleados públicos encargados de la guarda de los niños, del deber de vigilancia que les incumbe y cuyo estándar ha sido fijado por el Tribunal Supremo, en pacífica doctrina, en los siguientes términos: "durante el desarrollo de las actividades escolares, extraescolares y complementarias el profesorado tiene el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia" (STS de 26 de febrero de 1998).

Ahora bien, para poder apreciar ese déficit en la prestación del servicio público sería necesario acreditar que la pelea efectivamente se produjo y que concurrieron las circunstancias indicadas por los padres (agresión con piedras por parte de tres alumnos mayores). Sin embargo, el informe de la Dirección del centro escolar muestra

que el día de los hechos, el 16 de mayo de 2008, nadie en el Colegio advirtió pelea alguna. No lo hicieron los profesores encargados de la vigilancia del recreo (había seis docentes, uno más de los exigidos por la normativa aplicable en función del número de alumnos), que controlaban toda la superficie del patio, sin ángulos muertos. Tampoco la tutora del niño, quien afirma que al reincorporarse éste a las clases tras el recreo no mostraba signos de pelea, ni efectuó manifestación alguna de haber sido agredido, siendo su actitud en el aula absolutamente normal. De hecho, ni siquiera los alumnos de las distintas clases de Educación Infantil a los que se preguntó dijeron haber presenciado pelea alguna.

Tampoco en la documentación clínica correspondiente a la asistencia sanitaria de ese mismo día se hace mención a heridas que pudieran derivar de la pelea, sino tan sólo molestias laterocervicales de tres días de evolución y que, según la tutora del niño, la madre asociaba a un incidente ajeno al centro escolar.

De lo expuesto se deduce que no puede considerarse acreditado el hecho lesivo, que permitiría conectar causalmente el daño con el servicio público educativo, de donde deriva la obligada desestimación de la reclamación.

De hecho, aunque a efectos meramente argumentativos se admitiera la existencia de la pelea, ello tampoco sería suficiente para poder apreciar el imprescindible nexo causal entre la enfermedad padecida y la omisión o déficit de prestación del servicio, atendidas las consideraciones de la Inspección Médica, que apunta diversas vías de adquisición o diseminación de la infección estreptocócica, no necesariamente relacionadas con una eventual herida superficial, y que, atendidos los antecedentes médicos del niño, no serían descartables.

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 al no apreciar en el supuesto sometido a consulta la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

No obstante, V.E. resolverá.