



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El expediente sometido a consulta ya fue objeto de nuestro Dictamen 67/2008, cuyos antecedentes cabe dar por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones. No obstante, parece conveniente recordar los siguientes hechos:

1. Con fecha 17 de enero de 2007, la Directora del CPEI "La Naranja" de Beniaján (Murcia) remitió escrito de comunicación de accidente escolar sufrido con fecha 15 de enero anterior por la alumna x., de 3 años de edad, en el cual se exponía lo siguiente:

"...La niña estaba jugando en un banco de madera con otros niños y se cayó al suelo recibiendo el golpe en la mandíbula, de inmediato intentaron cortar la hemorragia y llamaron a los padres que llegaron los dos al instante y llevaron a la niña al centro de salud y de allí al Hospital Virgen de la Arrixaca".

2. Mediante oficio de 19 de enero de 2007, la citada Directora remitió escrito de x., de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por su hija en el citado Centro. En dicho escrito expone que:

"La niña estaba jugando en el patio, en la hora del recreo, en un banco de madera con otros niños y se cayó al suelo recibiendo un golpe fuerte en la mandíbula, produciéndole los siguientes daños: 4 dientes que se le mueven, el labio inferior partido. La cirujano maxilofacial que le asistió dijo a la madre que los dientes se le caerán y necesitará revisiones muy periódicas del dentista desde ya mismo, ya que los dientes le saldrán torcidos".

A la solicitud de reclamación de daños y perjuicios, acompañaba la reclamante la siguiente documentación:

- Informe de 15 de enero de 2007, de alta del Servicio de Urgencias del Hospital "Virgen de la Arrixaca".
- Fotocopia compulsada del Libro de Familia.
- Informe Bucodental.
- Facturas de una Clínica Dental Infantil, de fechas 24 de enero de 2007 (45 euros) y 7 de enero de 2007 (50 euros), así como comprobante de compra en una farmacia de un cepillo de dientes, una loción hidratante y un antiséptico bucal.

3. En el preceptivo informe de la Dirección del Centro, de fecha 15 de marzo de 2007, se manifiesta lo siguiente:

"...Con fecha 15 de enero de 2007 la alumna (...) sufrió una caída, en el patio del Centro, en la hora del recreo (...). La caída fue fortuita y no hubo intención alguna por parte de otros niños de agredirla. Tenga en cuenta que se trata de niños de tres años y que estaban jugando en el patio. Al caer al suelo desde el banco, la niña amortiguó la caída con la cara dándose el golpe en la mandíbula.

El profesorado responsable era el que estaba de guardia en el patio: (se enumeran cinco profesoras, entre ellas la tutora de la niña).

El banco estaba y está en perfectas condiciones, con la observación de que está colocado algo bajo respecto del suelo, la altura del asiento es de 50 cm. aproximadamente.

(...)

No se han producido accidentes con anterioridad en este mismo lugar, pero las caídas en el patio son frecuentes debido a la corta edad de nuestro alumnado y motivado porque su desarrollo psicomotor está madurando".

4. A instancia del órgano instructor, el 31 de enero de 2008 la Directora emitió informe ampliatorio del anterior, del que se destaca lo siguiente:

"La niña estaba jugando sola y se subió a un banco el cual no supera los 25 cms. de altura de asiento y 50 cms. de reposabrazos (...)

Cuando se cayó las responsables en el recreo eran (...), todas estábamos atentas a los niños/as que jugaban en el patio y realizamos el protocolo correcto para este tipo de casos, pero hay que comprender que las caídas en el patio son frecuentes debido a la corta edad de nuestro alumnado; añadir que x. sólo tenía 3 años y su desarrollo psicomotor estaba evolucionando, siendo muy inmaduro en el momento de la caída".

5. Solicitado por dos veces (una el 28-03-07 y otra el 22-05-07) a la Unidad Técnica de Centros Educativos de la Dirección General de Enseñanzas Escolares un informe sobre el estado del banco y el cumplimiento de las medidas de seguridad exigidas para los centros de educación infantil en el citado colegio, la indicada Unidad no informa.

6. El 27 de febrero de 2008 se formula propuesta desestimatoria de la reclamación. En síntesis, por considerar que no concurre el necesario y adecuado nexo de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y los daños por los que se reclama.

SEGUNDO.- Sometido el expediente a consulta del Consejo Jurídico, se emite el Dictamen 67/2008, que concluye declarando la procedencia de *"retrotraer el procedimiento a la fase de instrucción, en la que se deberá solicitar nuevamente de la Unidad Técnica de instalaciones escolares el informe a que se refiere la Consideración Segunda, III, del presente Dictamen, por las razones allí indicadas. En consecuencia, la propuesta objeto de Dictamen se informa desfavorablemente, sin perjuicio del nuevo Dictamen que deba emitir este Consejo Jurídico sobre la nueva propuesta de resolución que se formule, una vez se le remita nuevamente el expediente"*.

TERCERO.- En abril y octubre de 2008, por la Vicesecretaría de la Consejería consultante se recaba el informe de la Unidad Técnica de Centros Educativos, que lo emite el 28 de octubre, en los siguientes términos:

"Esta Unidad Técnica desconoce la existencia de normativa referente a los bancos de madera, ni aparece en el Código de la Edificación ni normativa alguna que sea de obligatorio cumplimiento en el ejercicio de nuestras competencias. Los centros de educación infantil diseñados y/o dirigidos por esta Unidad Técnica no poseen mobiliario escolar alguno en los patios de recreo, ni aconseja su colocación con el fin de evitar posibles accidentes de los niños".

CUARTO.- Conferido trámite de audiencia a la interesada con fecha 10 de noviembre de 2008, no hace uso del mismo al no presentar alegación ni justificación adicional alguna.

QUINTO.- Con fecha 7 de enero de 2009, la instructora formula propuesta de resolución estimatoria de la solicitud al considerar que existe nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño padecido por la niña. Propone una indemnización de 120 euros.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 2 de febrero de 2009.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del dictamen, plazo, legitimación y procedimiento.

Se dan por reproducidas las consideraciones que, referidas a dichos extremos, se contienen en el Dictamen 67/2008. Sólo cabe precisar ahora que, una vez realizadas las actuaciones instructoras indicadas en aquel Dictamen, cabe considerar que el procedimiento se ha ajustado, en lo fundamental, al establecido por el ordenamiento jurídico para este tipo de reclamaciones, sin que se observen carencias esenciales.

SEGUNDA.- Sobre el fondo del asunto.

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, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor.

Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económico 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.

Ahora bien, a este respecto el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, 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 (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999, y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de febrero de 1999).

Por otro lado, el Consejo de Estado en reiterados Dictámenes, entre los que podemos citar el número 229/2001, mantiene un criterio similar al jurisprudencial, al señalar que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no implica que "deba responder necesariamente de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en centros públicos, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial, deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos en los artículos 139 a 146 LPAC".

También es abundante la doctrina sentada por el mismo órgano consultivo en supuestos de tropiezos o caídas que propugna la ausencia de la relación de causalidad cuando los hechos se producen fortuitamente, sin que concurren elementos adicionales generadores de riesgo como defectos en las instalaciones o la realización de actividades programadas y ordenadas que, por su propia naturaleza, exijan una mayor vigilancia por parte de los profesores. Así, entre otros muchos, los Dictámenes 2099/2000 y 3240/2001. También lo viene reiterando de forma constante este Consejo Jurídico (por todos, Dictamen 117/03).

Por otra parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de febrero de 1998, indicó que "*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*". Este estándar de cuidado no es inmutable, de forma que ha de elevarse o intensificarse cuando concurren elementos adicionales de riesgo, como los antes señalados, a los que cabría añadir uno de especial trascendencia en el presente supuesto: las características de los propios alumnos, como de forma reiterada admite tanto la doctrina de los órganos consultivos como la jurisprudencia, singularmente en los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito de los centros de educación especial y educación infantil.

En el supuesto sometido a consulta el accidente se produce al caer una niña de tres años desde un banco al suelo, en presencia del personal encargado de su cuidado. Concurren, a

juicio del Consejo Jurídico, dos elementos generadores de riesgo que, al combinarse, debieron llevar a este personal a extremar su vigilancia sobre la menor: la corta edad, que determina un sistema psicomotor todavía inmaduro (como reiteradamente consta en los informes del centro), y un objeto potencialmente peligroso para niños tan pequeños, como pone de manifiesto el informe de la Unidad Técnica de Centros Educativos. Dichas circunstancias imponían una elevación del nivel de cuidado que, según se desprende del expediente, no se aplicó en el presente supuesto. Y es que esa especial intensidad de la vigilancia, que era exigible atendidas las circunstancias del caso, se compadece mal con la no observación directa del accidente por los cuidadores, hecho que cabe deducir de las contradicciones advertidas en los informes del centro acerca de la forma de ocurrir el percance, pues mientras en el primero (página 3 del expediente) se manifiesta que la niña estaba jugando en el banco con otros niños, en otro posterior (pág. 30) se afirma que la pequeña estaba jugando sola y se subió al banco. Todo lo cual pone de manifiesto, la relación de causa a efecto existente entre el perjuicio invocado y el funcionamiento del servicio público, ya que se trata de un hecho que se produce dentro del ámbito y riesgo propio de la actividad y de las instalaciones utilizadas al efecto, riesgo que, en cuanto integrado en el ámbito del Servicio Público, es asumido por su titular con el carácter objetivo ya señalado, no estando obligada la reclamante a soportar el daño así producido que, por ello, ha devenido en lesión.

TERCERA.- Valoración del daño y cuantía de la indemnización

La reclamante ha aportado justificación de los gastos efectuados en atenciones médicas en cuantía de 95 euros, mediante sendas facturas expedidas por una clínica dental. Asimismo aporta justificante de compra de diversos artículos, de los cuales únicamente cabe entender directamente relacionado con el tratamiento odontológico aplicado para la curación de sus lesiones el antiséptico bucal valorado en 8,5 euros, pero no la loción dermatológica hidratante ni el cepillo dental, artículo éste propio de la higiene bucal ordinaria, cuya adquisición no cabe considerar necesariamente relacionada con los hechos por los que se reclama, careciendo en consecuencia de la condición de daño imputable a la Administración.

En consecuencia, la indemnización habría de ascender a la cantidad de 103,5 euros.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se informa favorablemente la propuesta de resolución en cuanto estima la reclamación, al apreciar la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

SEGUNDA.- Se informa desfavorablemente dicha propuesta de resolución en el extremo relativo a la cuantía de la indemnización, la cual ha de ajustarse a lo indicado en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.