



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **140/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de junio de 2020, 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 y Cultura (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 25 de febrero de 2020 (COMINTER 55654/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D^a X, en nombre y representación de su hijo, debida a daños sanitarios por accidente escolar (expte. **47/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14 de enero de 2019, D.^a X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido su hijo Y en el Colegio de Educación Infantil y Primaria "Nuestra Señora de la Salud", de Alcantarilla, del que es alumno.

Relata la interesada que el 7 de noviembre de 2018 el niño sufrió una caída en el patio del colegio. Fue visto por un dentista esa misma tarde y mes y medio después hubo de acudir con molestias al Hospital "Virgen de la Arrixaca" donde le recomendaron proceder a extraer el diente que se había dañado en la caída, lo que se llevó a cabo en una clínica dental.

Solicita una indemnización de 385 euros.

La reclamación se acompaña de la siguiente documentación:

- Informe de accidente escolar, según el cual Y, alumno de Educación Infantil 4 años, sufre una caída en el patio de Infantil durante el recreo, en presencia de su tutora. La caída sucede cuando el niño se dirigía a relatar un incidente a su tutora. Al subir unos escalones se resbaló y golpeó en el borde de uno de ellos produciéndole sangrado, inflamación gingival y rotura parcial de un incisivo.

- Presupuesto de la "--" para efectuar una prótesis parcial por importe de 290 euros.

- Factura de la misma clínica por importe de 95 euros en concepto de extracción dental (pieza 51) y tratamiento con óxido nítrico, de 8 de enero de 2019.

- Informe bucodental, según el cual el niño acude con absceso en incisivo central temporal superior derecho (51), debido a una necrosis pulpar con historial de trauma dental. Se realiza extracción de la pieza afectada bajo sedación con óxido nítrico.

Se recomienda colocación de prótesis dental semifija para mejorar su sonrisa, tanto funcional como estéticamente.

Se adjuntan dos resguardos de pago con tarjeta bancaria en la --, uno por importe de 60 euros el 2 de enero de 2019 y otro por importe de 95 euros correspondiente al 8 de enero de 2019.

- Informe de otra clínica dental, según el cual Y acudió el 7 de noviembre de 2018 por traumatismo en incisivos temporales. Se observa movilidad y ligera impactación de 51.

- Copia del Libro de Familia y del DNI de la reclamante.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y designada instructora, procede ésta a dar traslado a la interesada de la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que recaba del Centro Educativo el preceptivo informe de su Director.

TERCERO.- En fecha indeterminada, se evacua informe por el Director del Colegio, que reitera el contenido del informe de accidente escolar que ya obraba en el expediente.

Se acompaña, asimismo, declaración de la tutora que estaba a cargo del niño y que presenció el accidente. Éste ocurrió en el patio de Educación Infantil, durante el recreo y cuando Y se dirigía hacia su tutora, que se encontraba en la zona de escaleras del indicado recinto, para comentarle algo. En ese momento dio un traspiés en los escalones y se dio en la boca con uno de ellos.

CUARTO.- Con fecha 8 de mayo de 2019 se confiere el preceptivo trámite de audiencia a la interesada. No consta que hiciera uso del mismo.

QUINTO.- El 24 de junio se solicita informe a la Unidad Técnica de Centros Educativos, para que *"determine desde un análisis estrictamente técnico si se considera necesario hacer algún tipo de reforma en los escalones o*

cualquier otra medida que se considere oportuna a fin de evitar otros posibles percances, o si en su caso se ajusta a las normas constructivas exigibles a este tipo de instalaciones escolares".

SEXTO.- Tras reiterar la solicitud de informe el 2 de octubre de 2019, se evacua el día 28 de ese mes con el siguiente tenor:

"Realizada visita técnica el día 25 de octubre de 2019, se emite el presente informe:

-Al patio de infantil se accede a través de dos escaleras, una de tres escalones y otra de dos escalones, y de una rampa.

-Según informa el director del centro, el niño resbaló en la escalera de dos escalones.

-El pavimento de los escalones es de terrazo exterior. Los bordes de los escalones son redondeados para evitar daño en las caídas.

-Existe una única barandilla a un lado, que puede ser que fuera colocada con posterioridad a la construcción del centro, cuyo diseño incumple el Código Técnico SUA Seguridad de accesibilidad y utilización en los siguientes términos:

- Art. 3,2,3,b). En escuelas infantiles no pueden tener aberturas que puedan ser atravesadas por una esfera de 10 cm de diámetro;

- Art. 4.2.4.4. En escuelas infantiles, además del pasamanos superior, debe tener un segundo pasamanos a una altura comprendida entre 65 y 75 cm de altura.

- Art. 4.2.4.1. Para anchura de escalera de más de 1,20 m, debe tener barandilla a ambos lados.

Conclusión:

Por todo ello, según lo solicitado por los servicios jurídicos, se considera necesario hacer las siguientes reformas en los escalones para cumplir la normativa constructiva a fin de evitar futuros percances:

-colocar barandilla a ambos lados de las escaleras,

-cambiar la barandilla a otra con aberturas menores a 10 cm.

-colocar un segundo pasamanos a altura comprendida entre 65 y 75 cm".

SÉPTIMO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a la reclamante el 22 de noviembre de 2019 no consta que haya hecho uso del mismo, presentando alegaciones o justificaciones adicionales a las ya contenidas en la reclamación inicial.

OCTAVO.- Con fecha 21 de enero de 2020 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación, al considerar la instructora que concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por lo que procede indemnizar a la interesada en la cantidad reclamada: 385 euros.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior de fecha 25 de febrero de 2020.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar 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 (LCJ), en relación con el 81.2 LPACAP.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación se ha presentado por persona legitimada para ello, ya sea por ser quien debió sufrir el detrimento patrimonial provocado por la necesidad de efectuar una intervención odontológica a su hijo, ya por su carácter de representante legal de éste ex artículo 162 del Código Civil, lo que acredita mediante la presentación de una copia compulsada del Libro de Familia. De una forma o de otra, ostenta la condición de interesado a los efectos previstos en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

En relación con la legitimación pasiva resulta necesario recordar que en el supuesto sometido a consulta se ha establecido, en principio, como causa eficiente del accidente escolar la inadecuación de las instalaciones del centro educativo a las prescripciones técnicas constructivas exigibles, lo que hace recaer dicha legitimación en la Administración regional, en cuanto titular del servicio público educativo, imputándose el daño a los elementos materiales donde aquél se presta. Conviene recordar aquí que, cuando el elemento real en el que se produce el daño está dedicado o afecto a un servicio público, no cabe considerar dicho elemento ajeno al mismo. Así, indicamos en nuestro Dictamen núm. 153/2004: *"lo que distingue la actividad administrativa en el sentido de los servicios públicos a los que se refiere la ley cuando disciplina la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, no es que sus elementos instrumentales sean diferentes o estén modificados en función de una actividad prestacional o de otra índole de la Administración, sino el fin a que en su conjunto la actividad administrativa se dirige (satisfacción de los intereses generales), el carácter con que lo hace (de modo continuo o regular), los límites a que está sujeta (los fijados por la atribución de potestades por el ordenamiento jurídico) y las prerrogativas inherentes a la específica regulación del ejercicio de las potestades en el marco del derecho público. Los elementos personales o reales que se integran en la actividad administrativa no deben ser diferentes de los necesarios para el desarrollo de cualquier actividad humana útil o productiva, pues su característica radica en la afección teleológica o instrumental al servicio"*.

II. La acción resarcitoria se interpuso apenas dos meses después de producirse el evento lesivo y, en consecuencia, dentro del plazo anual que para el cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de seis meses que como tiempo máximo de duración fija el artículo 91.3 LPACAP para la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Ha de recordarse, asimismo, que el trámite de audiencia ha de conferirse a los interesados una vez culminada la instrucción del procedimiento y precediendo de forma inmediata a la formulación de la propuesta de resolución (art. 82.1 LPACAP), lo que en el supuesto sometido a consulta no se cumplió, cuando se notifica a la interesada el trámite de audiencia con anterioridad a solicitar el informe de la Unidad Técnica de Centros Educativos, el cual, una vez evacuado e incorporado al expediente, obliga a conferir un nuevo trámite de audiencia a la reclamante para permitirle presentar alegaciones. Este modo de actuar, retrasa de forma innecesaria la tramitación del procedimiento, dado el tiempo que ha de esperarse para permitir a los interesados cumplimentar cada trámite, lo que ha de evitarse mediante la oportuna previsión y anticipación de las actuaciones instructoras.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto: existencia de relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público educativo.

I. Del sistema común de responsabilidad patrimonial que instaura la LRJSP se desprende el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración correspondiente de toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, el daño sea real, efectivo, evaluable económicamente en relación con una persona o grupo de personas, y que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con ley.

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 -por todos el 229/2001, de 1 de marzo-, 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"* (hoy 32 y siguientes LRJSP).

II. En el supuesto que se examina ha quedado acreditado que el hijo de la reclamante sufrió una caída en el patio de Educación Infantil del colegio, cuando tropezó o resbaló en unos escalones que se encuentran en el indicado recinto y cayó al suelo con tan mala fortuna que se golpeó en la boca, sufriendo daños en una pieza dental que hubo de serle extraída con el tiempo. Este hecho ha sido corroborado no sólo por el Director del Colegio en su informe sino también por la tutora del alumno, que se encontraba presente cuando se produjo el evento lesivo, y que explicó que todo ocurrió cuando el niño subía los escalones para hablar con ella en el transcurso del tiempo de recreo.

Por su parte, la Unidad Técnica de Centros Educativos ha puesto de manifiesto en su informe que el lugar en el que se produjo la caída carecía de los elementos de seguridad que exigen las normas constructivas para espacios de educación infantil, singularmente barandillas en ambos lados de la escalera y con pasamanos a una altura adecuada para los pequeños que, dada la ubicación de las escaleras en el recinto especialmente destinado para los alumnos más jóvenes, serán los principales usuarios de las mismas. Advertida esta carencia y dado que se trata de un elemento de seguridad que, de haber existido, podría haber evitado el accidente, ha de reconocerse la existencia de relación causal entre el anormal funcionamiento del servicio educativo y el daño reclamado. Y es que a estos efectos la normativa técnica de edificación aplicable se constituye en el verdadero estándar de calidad exigible a cualquier edificio de uso público, de modo que su quiebra determinaría la existencia del necesario nexo entre el funcionamiento del servicio público, al que a estos efectos cabe equiparar los elementos materiales destinados al mismo, y cualesquiera daños que se derivaran de su utilización.

A tal efecto, cabe recordar que como ya puso de manifiesto el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 3.364/2000, de 2 de noviembre, las instalaciones escolares deben reunir las condiciones de seguridad necesarias para evitar cualquier tipo de riesgo a la integridad física de los alumnos. Por esa razón, el mal estado de las instalaciones en la génesis del daño es un criterio utilizado por ese Alto Cuerpo consultivo para imputar la responsabilidad a la Administración titular del centro (Dictamen n. 51.045, de 29 de diciembre de 1989), como también ha reconocido este Consejo Jurídico (por todos, en sus Dictámenes núms. 21/2002 y 120/2003).

Procede, en consecuencia, declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa por los daños padecidos por el alumno, que han de considerarse propiciados por la ausencia de las preceptivas medidas de seguridad en las escaleras existentes en el recinto de educación infantil.

CUARTA.- El *quantum* indemnizatorio.

Reclama la actora una indemnización de 385 euros. Aunque nada razona al respecto la interesada, dicha cantidad es el resultado de sumar las de 290 y 95 euros, que se recogen en los documentos aportados junto con la reclamación y que habrían sido expedidos por una clínica dental. La propuesta de resolución acepta dicha cantidad e informa favorablemente su abono a la interesada, considerando que ambos documentos son facturas (Fundamento de Derecho Sexto).

Sin embargo, lo cierto es que sólo existe una factura por el tratamiento realmente realizado, esto es, la extracción el 8 de enero de 2019 de la pieza dentaria afectada, y que asciende a 95 euros. El abono de esta cantidad, además, se acredita mediante el justificante o recibo de tarjeta bancaria.

El documento que refleja la otra cantidad solicitada, de 290 euros, no es una factura, sino un mero presupuesto para la realización del tratamiento recomendado por el odontólogo, consistente en la colocación de una prótesis parcial. Ahora bien, este tratamiento no consta que haya sido efectivamente aplicado al menor ni que se haya abonado la indicada cantidad, por lo que no reuniría las exigencias de realidad y efectividad que ha de reunir el daño indemnizable ex artículo 32.2 LRJSP.

Por otra parte, si bien consta en el expediente un justificante de abono por tarjeta bancaria de 60 euros a la misma clínica dental por alguna actuación realizada el 2 de enero de 2019, dicha cantidad no ha sido reflejada en factura o informe alguno que permita vincular dicho coste con el tratamiento del traumatismo dental padecido por el alumno, por lo que no puede ser tampoco objeto de indemnización.

En consecuencia, la cuantía de la indemnización ha de ascender a la cantidad de 95 euros, con su pertinente actualización conforme a lo establecido en el artículo 34.3 LRJSP.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en la medida en que aprecia la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, atendidas las deficientes medidas de seguridad de las escaleras en las que sucedió el siniestro.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización no debe ascender a la totalidad de la reclamada, como propone la propuesta de resolución, sino que habrá de ajustarse a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

