



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de la Consejería consultante un escrito de comunicación de accidente escolar ocurrido con fecha 5 de octubre de 2005, suscrito por el Director del Colegio Público de Educación Especial "Asacruz", de Caravaca de la Cruz, en el cual se exponía lo siguiente:

"Datos de la alumna: A. C. P..

Nivel: Educación Especial. Curso: Primaria. Fecha del accidente: 5-10-2005. Hora: 14,30.

Lugar: Patio. Actividad: Juego. Personas presentes: A. M. M., Director. Daños sufridos: Pérdida de pieza dental incisivo derecho y posible desprendimiento del izquierdo.

Relato de los hechos: "Mientras caminaba por el patio de deportes tropieza con un balón de juego lanzado contra ella por otro niño y cae al suelo, a las 14,30 horas.

Esta niña presenta algún problema de equilibrio dinámico".

A la citada comunicación se adjuntaba una solicitud de reclamación de daños y perjuicios suscrita por D.^a D. P. O., en representación de la menor accidentada, por los mismos hechos, señalando que para la valoración de los daños se presentaría factura o presupuesto una vez realizado el estudio odontológico.

SEGUNDO.- Con fecha 7 de diciembre de 2005 se remite por el Centro la siguiente documentación:

-Fotocopia compulsada del Libro de Familia.

-Original de factura de fecha 25-11-2005, de la Clínica Dental Infantil "N. S." de Murcia, por importe de 820 euros.

-Original de factura de fecha 25-11-2005, del Anestesiólogo D. J. P. C. G E., por importe de 250 euros.

TERCERO.- Con fecha 3 de enero de 2006 el Secretario General de la Consejería de Educación y Cultura, resuelve admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y nombrar instructora del expediente, siendo notificada la resolución a la interesada el 18 de enero siguiente.

CUARTO.- A instancia del órgano instructor, con fecha 9 de enero de 2006 se solicitó informe al Director del Centro sobre el acaecimiento de los hechos. Atendiendo dicho requerimiento, en informe de 17 de enero de 2006, el citado Director manifiesta lo siguiente:

"Que el accidente se produjo a las 14,30 horas, dentro del periodo de estancia en el colegio, al ser éste un centro específico de educación especial, permaneciendo en él sus alumnos a lo largo de toda la jornada (de 10 a 17 h.).

Que el día del accidente el patio estaba vigilado por el personal asignado.

El personal a cargo de los alumnos en el momento del accidente era:

-M. R. S. (ATE).

-J. M. L. A. (ATE).

-A. M. M. (Director).

No hubo ningún testigo del accidente aparte de mí mismo y del niño que lanzó el balón.

El hecho de lanzar (jugando) balones, forma parte de la actividad propia del tiempo de ocio tras

la comida.

El balón es propiedad del centro.

La niña accidentada padece encefalopatía crónica malformativa. Síndrome convulsivo secundario. Retraso generalizado de tipo severo. El niño que lanzó el balón padece síndrome de Down.

En los centros específicos de educación especial, dadas la características de su alumnado, habitualmente nunca es suficiente el número de auxiliares técnicos educativos".

A la vista del informe, la instructora solicitó al Centro un informe complementario de los hechos acaecidos, para que se precisara si el balón se encontraba en el suelo y la niña tropezó con él o, por el contrario, el balón lanzado impactó en la niña y la hizo caer al suelo. En informe de 27 de enero de 2006, el Director del centro manifiesta que *"el balón que impactó en los pies de la niña afectada procedía del lanzamiento de un balón del centro, mediante una patada del niño J. M. J. G.. Esta circunstancia, unida a la inestabilidad en la marcha de A., provocó su desequilibrio y caída"*.

QUINTO.- Requerida a la recurrente la presentación de informe médico del odontólogo en el que se especificasen las actuaciones practicadas a su hija, el importe desglosado de cada una de éstas y la concreción del importe reclamado en concepto de indemnización, el 13 de febrero de 2006 compareció la interesada aportando factura desglosada de la clínica dental infantil "N. S." y factura del anestesiólogo J. P. C. G.-E.. Concedido un nuevo plazo para la presentación del informe médico del odontólogo, obra en el expediente un *"informe bucodental"* de 13 de febrero de 2006, del odontólogo Sr. N. S., en el que manifiesta lo siguiente:

"Motivo de la consulta: sufrió una caída en el colegio donde se produjo la fractura de varias piezas dentarias. La paciente acudió a su dentista de zona donde le comunicaron que no podía ser tratada de modo consciente.

Antecedentes médicos: Retraso mental profundo por encefalopatía.

Epilepsia.

Antecedentes odontológicos: han intentado que sea atendida o revisada por otros doctores pero siempre la paciente ha mostrado oposición y resistencia y no se le ha podido tratar.

Apenas permite que se le realice higiene bucodental en casa.

Tratamiento realizado: Tres restauraciones estéticas en la dentición permanente, concretamente en las piezas 21, 11 y 12. Debido a la gran resistencia que muestra la paciente se realizó el anterior tratamiento bajo los efectos de una sedación profunda en la clínica dental, a la cual respondió de un modo satisfactorio y con una recuperación casi espontánea.

Tratamiento pendiente: Revisiones periódicas cada 6 meses para control de las piezas tratadas así como para control de su proceso carioso.

Se recomendó extremar las precauciones de higiene bucodental en casa por ser una paciente poco colaboradora y hacerse imposible casi el tratamiento dental de modo convencional".

SEXTO.- Otorgado trámite de audiencia y vista del expediente a la reclamante, no consta que presentara alegaciones.

SÉPTIMO.- Mediante oficio de 8 de marzo de 2006 se requirió al citado facultativo un informe aclaratorio sobre las piezas dentales que habían quedado dañadas como consecuencia del accidente sufrido por la alumna, con objeto de comprobar si efectivamente coincidían con las que le habían sido reconstruidas y aparecían en la factura presentada por la reclamante. Se solicitó este informe al observar una discordancia sobre el número de piezas dentales señaladas como dañadas a consecuencia del accidente escolar, entre lo indicado en el informe del Director del centro y en la solicitud de indemnización (en ambos escritos se mencionan 2 piezas dentales: pérdida del incisivo derecho y posible afectación del izquierdo), y el número de piezas dentales efectivamente reconstruidas según la factura y el informe médico del

odontólogo (3 piezas dentales: números 21, 11 y 12).

En informe de 22 de marzo de 2006, el citado odontólogo manifestó, entre otros extremos, que *"En la documentación aportada anteriormente se desglosan tres tratamientos de restauraciones realizadas, debido a que en ese procedimiento se aprovechó la sedación para realizarle un tratamiento más integral y completo y (no) tenerla que someter a otra intervención en un futuro cercano. De los procedimientos realizados sólo el de la pieza 21 se debió al traumatismo sufrido en el colegio, mientras que los otros procedimientos se debieron a patología presentada con anterioridad al tratamiento"*.

OCTAVO.- Otorgado a la reclamante un nuevo trámite de audiencia y vista del expediente, no consta que haya comparecido ni presentado alegaciones.

NOVENO.- El 11 de mayo de 2006 se formula propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, en síntesis, por considerar existente la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público educativo regional y el daño por el que se reclama, por falta de la específica vigilancia debida y adecuada a las especiales condiciones de la alumna lesionada, conforme con la doctrina del Consejo de Estado, este Consejo Jurídico y otros Órganos Consultivos que cita.

No obstante, en lo que se refiere a la cantidad solicitada como indemnización, 1070 euros, la propuesta señala lo siguiente:

"Según se desprende del relato de los hechos, tal cantidad corresponde a una factura de la clínica dental del Dr. N. S. por importe de 820 euros, por la reconstrucción de tres piezas dentales (por importe de 150 euros cada una) y la analgesia (por importe de 370 euros), y a una factura del anestesiólogo D. J. P. C. G.-E. (por importe de 250 euros). Sin embargo, como ha relatado el odontólogo en su informe sólo una de las piezas dentales reconstruidas lo fue como consecuencia del traumatismo sufrido en el colegio, mientras que las otras dos lo fueron debido a una patología presentada con anterioridad, por lo que, a efectos de determinar la indemnización que debe abonar la Administración a la interesada debe excluirse del importe total de lo reclamado el precio de la reconstrucción de estas dos piezas (300 euros). Por ello, la indemnización se cifra en 770 euros".

DÉCIMO.- Mediante oficio registrado el 17 de mayo de 2006, el Consejero de Educación y Cultura solicita la emisión de nuestro preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente 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 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

La reclamación se ha interpuesto por persona interesada, la madre del menor, condición que acredita con la copia del libro de familia.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, el Colegio Público de Educación Especial "Asacruz" pertenece al servicio público de educación de la Comunidad Autónoma, correspondiendo la resolución del presente expediente a la Consejería consultante.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, ésta se ha interpuesto dentro del año previsto en 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).

TERCERA.- Relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos educativos regionales: necesidad de instrucción adicional.

I. 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 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.

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).

En lo que respecta a la posible incardinación del hecho lesivo en el marco de la actividad administrativa, también ha tenido ocasión de pronunciarse el Consejo de Estado en relación con daños producidos en supuestos de tropiezos o caídas considerando que en estos supuestos, cuando los hechos se producen fortuitamente, sin que concurren elementos adicionales generadores de riesgo, como defecto 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, no existe la conexión con el servicio público educativo que es necesaria para estimar la pretensión de indemnización formulada (entre otros, Dictamen 2099/2000). En el mismo sentido los Dictámenes números 81/00 y 208/02 de este Consejo Jurídico.

No obstante, en el presente supuesto se produce la circunstancia de que el evento ocurrió en un centro de Educación Especial, en los que, por sus características, la Administración está obligada a extremar su celo en la custodia de los alumnos. Así se recoge, entre otros, en los Dictámenes del Consejo de Estado números 4060/1996, de 19 de diciembre, y 1077/1996, de 9 de marzo. En esta misma línea se manifiesta la doctrina legal de otros órganos consultivos autonómicos (Dictámenes números 183, 285, 294, 381, 409 y 461, del año 2000, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana y Dictamen número 75/2000 del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha), y de este propio Consejo (Dictámenes números 30/2002, 107/2002, 31/2003, 5/2004 y 15/2005).

Sin embargo, también hemos señalado (Dictámenes números 42/2003 y 82/2006, entre otros) que, aun cuando por las minusvalías que padecen los alumnos sea exigible un especial cuidado por parte de los responsables de tales centros, ello no implica que cualquier suceso que ocurra en uno de dichos centros de educación especial deba ser necesariamente indemnizado por la Administración, pues ello implicaría la desnaturalización del instituto de la responsabilidad patrimonial. En concreto, señalamos que "(...) *aun cuando sea exigible al profesorado la diligencia propia de un buen padre de familia para prevenir el daño (artículo*

1903 del Código Civil), incluso añadiendo un plus de intensidad por el especial cuidado de los alumnos en los centros de educación especial, resulta imposible que pueda convertirse en una actividad absolutamente controlada, respecto a una reacción fuera de todo cálculo (...).

Así pues, antes que la infracción de un deber de custodia se percibe que el daño se debe al infortunio, y es de resaltar que la reclamante no achaca al centro ni a su personal conducta alguna que pudiera haber influido en el suceso.

A la misma conclusión desestimatoria llega el Consejo de Estado, en su Dictamen nº.

3820/2000, de 11 de enero de 2001, por inexistencia de nexo causal entre la lesión sufrida por un alumno y la prestación de servicio público educativo, cuando la compañera de un niño en un centro de educación especial le dió en sus gafas, tirándoselas".

Igualmente, en nuestro Dictamen 49/2006 también acogimos similar doctrina del Consejo de Estado (en aquel caso, contenida en su Dictamen nº 3533/1999, de 17 de diciembre) sobre el alcance no absoluto del deber de vigilancia en esta clase de centros educativos.

Quiere decirse con ello que de la mera naturaleza del centro docente como de educación especial y de las consiguientes características especiales de sus alumnos no puede inferirse que cualquier accidente sufrido por éstos se deba, necesariamente, a una omisión del deber de vigilancia y control de los alumnos. De modo análogo a lo que sucede en supuestos de accidentes en centros docentes ordinarios, han de ponerse en relación las circunstancias concretas del supuesto con el estándar de vigilancia y control que haya de considerarse exigible en atención a la naturaleza del centro y, en especial, de las características del alumno dañado, tanto en sí mismo considerado como en relación con su entorno docente.

II. Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, debe destacarse que el evento dañoso acaeció con ocasión del tiempo de ocio tras la comida, en el curso de la actividad de juego y esparcimiento que a tal efecto disponen los alumnos, según el informe del Director. Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, este tiempo de ocio y sus consiguientes actividades conlleva unos riesgos inherentes a su misma existencia, de la cual resulta obvio que no cabe prescindir, por su necesidad en el proceso formativo del alumno y los beneficios que en este punto conlleva.

Siendo ello así, lo cierto es que, en principio, el daño cabe calificarlo como un resultado normal e inevitable dentro de la dinámica de juegos propia de este tiempo de ocio, pues así lo manifiesta el citado Director cuando, ante la pregunta formulada por la instructora sobre si *"la conducta del alumno que lanzó el balón puede considerarse un hecho aislado o si, por el contrario, se trata de un comportamiento repetido en otras ocasiones"*, responde que *"el hecho de lanzar (jugando) balones, forma parte de la actividad propia del tiempo de ocio tras la comida"*, aclarando incluso que el balón en cuestión pertenecía al centro.

De ello se deduce que no hubo circunstancias específicas relevantes en lo que atañe a la actividad misma (no consta siquiera que fuese una agresión, o que el alumno que lanzó el balón tuviera antecedentes de conducta agresiva). Por ello, la cuestión debe centrarse en determinar si la alumna dañada, por la patología que padece, debía o no practicar juegos con balón o, en el caso de que no estuviera participando activamente en el juego (no se especifica claramente este punto en el expediente), si era procedente que estuviera en el entorno en que se practican tales juegos por el conjunto de alumnos, y todo ello al efecto de establecer el correlativo alcance del deber de vigilancia y control exigible a la Administración educativa. En este sentido, y en contra de lo que se desprende de la propuesta de resolución, el Consejo Jurídico considera que del mero hecho de que la alumna tuviese *"algún problema de equilibrio dinámico"* debido a su patología (*"encefalopatía crónica malformativa"*, *"síndrome convulsivo secundario"* y *retraso generalizado de tipo severo*) y que el Director del centro manifestara genéricamente que *"en los centros específicos de educación especial, dadas las características*

de su alumnado, habitualmente nunca es suficiente el número de auxiliares técnicos educativos", no puede concluirse necesariamente en la improcedencia de que la alumna jugase o, en su caso, de que no debiera estar en el entorno de los juegos con balón y, en consecuencia, de que debieran haberse impedido tales circunstancias, por existir un específico deber de vigilancia más allá del exigible con carácter general en este tipo de centros (en donde, por otra parte, y sin perjuicio de supuestos excepcionales, no parece que el estándar pueda alcanzar a la exigencia de que cada alumno disponga de un exclusivo y permanente cuidador). En opinión de este Consejo Jurídico, en supuestos como el presente, la determinación de los extremos a que se ha hecho referencia sólo puede provenir de un previo juicio e informe de los técnicos competentes en educación psicopedagógica, al tratarse de una cuestión que excede de los conocimientos técnicos del instructor y de este Órgano Consultivo, además de tener que proyectarse necesariamente en un examen pormenorizado de las características del alumno, de la actividad que realizase e incluso de las condiciones del propio centro educativo.

A este respecto, una completa instrucción requiere que se recabe el oportuno informe técnico, tras cuya emisión, y previa audiencia de los interesados, podrá adoptarse fundadamente la resolución sobre la reclamación presentada, en cuanto se habrá determinado el tratamiento educativo (entendido en sentido amplio, incluido el ocio del alumno) que debía prestar la Administración en el caso, para así determinar su adecuación o inadecuación y, en consecuencia, el alcance de sus deberes de vigilancia y prevención exigibles y, por tanto, para apreciar la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa.

A tal efecto, por razones de economía procedimental y para la hipótesis de que, a la vista de la indicada instrucción adicional y los criterios expuestos, procediera la estimación de la reclamación, consideramos correcta la apreciación contenida en la propuesta dictaminada en lo que atañe a los daños y cuantía indemnizables. De igual modo, si a la vista de tales informes la nueva propuesta de resolución fuese desestimatoria, no se considera tampoco necesaria la nueva remisión del expediente a este Consejo Jurídico, al contenerse ya en el presente Dictamen nuestro parecer sobre los criterios conforme a los cuales ha de resolverse el procedimiento en cuestión.

III. Por último este Órgano Consultivo ha de reiterar nuevamente a la Administración educativa la necesidad de adoptar medidas que preserven al alumnado de los daños que pudieran no poder ser resarcidos a título de responsabilidad patrimonial de la Administración ni gozar de la cobertura adecuada por el vigente sistema de protección social, extendiendo a estas enseñanzas la cobertura de un seguro escolar en la forma que se estime pertinente, advertencia en la que venimos insistiendo en este tipo de reclamaciones.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede completar la instrucción del expediente en el sentido expresado en la Consideración Tercera, II, del presente Dictamen. En consecuencia, y a la vista de las actuaciones obrantes en el procedimiento de referencia, la propuesta de resolución que lo culmina se informa desfavorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.