

Expediente Núm. 112/2006
Dictamen Núm. 116/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de Junio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 7 de abril de 2006, examina el expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, por los daños y perjuicios sufridos por su hija como consecuencia de un accidente en un centro escolar público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de junio de 2005, don suscribe una reclamación de daños y perjuicios dirigida al Consejero de Educación y Ciencia, por un accidente sufrido por su hija,, el día 8 de abril de 2005, en el Colegio Público de Educación Infantil y Primaria, de

Junto con la reclamación acompaña los siguientes documentos: fotocopia compulsada del Libro de Familia (en el que consta el nacimiento de su hija el día 20 de septiembre de 1992) y presupuesto, de fecha 1 de junio de 2005, de una clínica dental por importe total de diez mil novecientos ochenta y siete euros (10.987 €), si bien dividido en dos fases, una primera, por importe de tres mil trescientos ochenta y siete euros (3.387 €), que consistiría en la implantación en quirófano de una prótesis provisional, y una segunda fase, a partir de los 18 años, para la “colocación de 2 implantes y las correspondientes coronas”, por importe de siete mil seiscientos euros (7.600 €). En el presupuesto se indica que esta segunda fase no se entiende recomendable ahora debido a la corta edad de la niña.

La reclamación, junto con la documentación que la acompaña, fue remitida por la Directora del centro escolar a la Consejería de Educación y Ciencia el día 24 de junio de 2005, habiéndose registrado de entrada en ésta el día 28 del mismo mes.

2. Con carácter previo a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, el día 12 de abril de 2005, la Directora del centro suscribe un parte de accidente escolar, registrado de entrada en la Consejería de Educación y Ciencia el día 20 del mismo mes. En dicho parte se señala que el día 8 de abril de 2005, a las 10:30 horas, cuando la alumna estaba acostada en una camilla y la auxiliar la estaba cambiando de ropa, la niña “sufrió un espasmo y sin poder sujetarla, se cayó al suelo dándose un golpe en la cara y como consecuencia se le desprendió un diente incisivo superior. Se avisó a la familia y se llevó de inmediato al médico; en la consulta, cuando la estaban limpiando se le desprendió el otro diente”.

Se indica, también, que se considera de especial gravedad el accidente por suponer la “pérdida de piezas dentales que son definitivas y por tanto irrecuperables”.

3. Mediante escrito, notificado con fecha 12 de julio de 2005, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia solicita de la Dirección del centro escolar en que ocurrió el accidente informe complementario acerca de los siguientes extremos: tipo de enfermedad o discapacidad de la alumna, si el cambio de ropa de la niña en la camilla era una tarea realizada frecuentemente por la auxiliar educadora y con el conocimiento de los padres, si la alumna había sufrido previamente espasmos o comportamientos inesperados que hicieran sospechar que pudiera caer y, por último, cualesquiera otras circunstancias o antecedentes que considere oportuno para determinar si el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo.

4. Con fecha 19 de julio de 2005, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, la Directora del centro escolar remite informe complementario. En el mismo señala, con respecto a la discapacidad de la alumna, partiendo de los datos recogidos en los diferentes informes médicos, que “el Instituto de Rehabilitación de la diagnostica del siguiente modo: fibromiosis, múltiples contracturas de los músculos de las extremidades superiores más diestras e inferiores con síntomas de dolor”. Además, “presenta parálisis cerebral, tetrapares espástica. Deficiencia motórica asociada./ Carece de autonomía para desplazarse y de control postural./ No controla sus movimientos”.

En cuanto al cambio de ropa de la niña en la camilla, continúa diciendo, era realizado por la “ATE siempre que la alumna no hubiera controlado sus esfínteres procediendo a la limpieza de la misma. Esta atención se realiza en un aseo exclusivo para ella, donde se encuentra una camilla, un inodoro y una bañera. Los padres conocían esta situación”.

Con respecto a los espasmos, dice que la alumna los sufrió a lo largo del curso “sin tener una causa fija que los produjera. Su escaso o nulo control muscular le llevaba a realizar movimientos involuntarios. En el momento del

accidente se encontraba con ella la ATE (...) la cual estaba cambiándola, debido a un espasmo en ese momento no pudo sujetarla y se cayó al suelo. La alumna es de sexto de primaria siendo de complejión delgada pesando alrededor de los 47 kilos”.

Por último, señala que la “ATE que se encontraba con ella en ese momento no era la propietaria definitiva de la plaza sino que era una eventual (...) (y que) la camilla estaba pegada a la pared, no existiendo barras de protección por el otro lado”.

A su informe, la Dirección adjunta:

a) Informe médico del “.....” de, Rusia (en traducción de extracto de la historia de la enfermedad), del que no consta fecha, en el que se diagnostica “fibromiosis, múltiples contracturas de los músculos de las extremidades superiores e inferiores con síndrome de dolor”. En el informe, después de especificar la sintomatología de la enfermedad, se describen las fibrotomías realizadas a la menor en fecha 26 de marzo de 2001, a fin de paliar el síndrome de dolor existente.

b) Informe del equipo de orientación (EOEP Específico de Atención a la Deficiencia Motora) de 6 de marzo de 2002. En el mismo, con respecto a las barreras arquitectónicas, se indica que “es necesario disponer de agua caliente y de una mesa para realizar los cambios de la niña”, formulándose las siguientes orientaciones “respecto a los recursos materiales es necesario adaptar los existentes en la forma recogida en el presente informe y solicitar, de este EOEP, a la Administración educativa, la dotación de los que se requieren”. En relación con los recursos humanos, recomienda “mantener un nivel óptimo de información entre todos y de coordinación, con objeto de, siempre que sea necesario, realizar los ajustes apropiados, para lo cual es necesario que exista una flexibilidad para lograr una intervención globalizadora”.

5. Con fecha 28 de septiembre de 2005, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia informa desfavorablemente la petición del reclamante, señalando que “en el supuesto de referencia no ha existido nexo causal por tratarse de un golpe accidental, sin que quepa achacarlo al insuficiente cuidado de los encargados de vigilar, ni al estado de las instalaciones en las que se produjo el accidente, ni a la existencia de riesgo añadido alguno al normal y propio del desarrollo de la actividad./ En consecuencia, aunque es cierto que se trata de una alumna con necesidades educativas específicas, que, en principio obligaba a los responsables del centro público a prestar una especial atención, no ha quedado sin embargo acreditado que la causa del accidente se haya producido por la falta de diligencia debida, descuido o desatención del personal del centro educativo, debiendo achacarse el percance al infortunio y mera casualidad. (...) la menor dispone de la asistencia y apoyo permanente de una auxiliar educadora, exclusiva para ella, que a pesar de su presencia y dedicación constante, es inevitable prever y evitar el espasmo propio de la condición física de la alumna y la caída”.

En el mismo informe no se considera necesaria la apertura de periodo probatorio, si bien se acuerda la apertura del trámite de audiencia, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución.

6. Con fecha 17 de octubre de 2005 se notifica al interesado escrito de la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia, de 28 de septiembre de 2005, por el que se le pone de manifiesto el expediente, a fin de que pueda examinarlo durante el plazo de 15 días; plazo durante el que podrá formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes. Se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el mismo y el informe del propio Servicio de Asuntos Generales, de la misma fecha.

7. Mediante escrito registrado de entrada el día 2 de noviembre de 2005, el reclamante formula alegaciones en las que discrepa del informe que le fue remitido, por entender que el accidente “fue debido de una manera clara y terminante, tanto a una falta de cuidado por parte de los profesionales encargados de la menor como por una falta de medios de la entidad pública en que se encontraba recibiendo educación”. Continúa diciendo que “era un hecho público y notorio entre los profesores y encargados de la custodia de la menor, el padecimiento con harta frecuencia de los espasmos a que se alude, siendo eso una constante esencial del padecimiento que según los informes médicos acompañados a la reclamación que la menor tiene”. En razón de todo lo que expone, estima “evidente que la auxiliar educadora que en esos momentos estaba al tanto de la misma, no le prestó la debida atención o carecía de la pericia necesaria, pues el hecho fue que la niña se le cayó sin poder sujetarla”.

Considera que su argumentación viene confirmada por “el hecho de que la auxiliar educadora que estaba al tanto de la niña al producirse el accidente, era una trabajadora eventual, quien cubría la plaza de la propietaria definitiva desde hacía tres meses escasos, circunstancia que lleva a pensar en que aún carecía de la práctica necesaria para este tipo de situaciones”. Entiende, también, “que la camilla en que la menor estaba siendo atendida no reunía las reglamentarias condiciones de seguridad, cual es la de contar con barras o barandillas contenedoras laterales”. Por todo ello, considera que estamos ante un “caso claro y flagrante de falta de diligencia por parte de la admón. (*sic*), con la consiguiente generación de responsabilidad para la misma, y muy lejos del carácter accidental del caso que se pretende”.

8. Mediante escrito de 11 de noviembre de 2005, notificado el día 14 del mismo mes, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia solicita al Equipo de Motóricos del CPEE de informe acerca de los siguientes extremos: características, estado de conservación y tipo de camilla

disponible en el centro educativo. Si este equipamiento reúne las condiciones técnicas y reglamentarias para su aprobación y homologación. Si el modelo de camilla se ajusta al propuesto y solicitado a la Administración educativa en el informe de progreso de la alumna, emitido el 6 de marzo de 2002. Si la utilización de esta camilla es funcional y adecuada para que la auxiliar educadora pueda realizar los cambios de ropa a la niña. Cualesquiera otras circunstancias que considere oportuno para determinar si el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo.

9. Con fecha 24 de noviembre de 2005 tiene entrada informe, del día 23 del mismo mes, emitido por el EOEP específico de Atención a la Discapacidad Motora, en el que se manifiesta lo siguiente:

En cuanto a las características de la camilla del baño para que la auxiliar educadora realice cambios de ropa, dice que “parece ser, así mismo, muy probablemente un material de ortopedia, pero al desconocer totalmente su origen, y no tener ni marca, ni codificación, ni referencia de modelo, excede a nuestra competencia poder determinar si reúne o no todas las características de homologación exigidas en la actualidad (...) para este tipo de material”. Continúa diciendo el informe que, con fecha 22 de abril de 2002, por el equipo informante se solicitó una camilla para cambios que, consideran, es la que actualmente se utiliza en el aula de fisioterapia; en cambio, la camilla del baño “no es la camilla solicitada por este equipo ya que no tiene las características señaladas y, además, estaba en el centro previamente a nuestro informe de petición de recursos”.

Por lo que se refiere a la funcionalidad de la camilla del baño para la realización del cambio de ropa, manifiesta que “el servicio se ha venido realizando sin que nunca, según nos informan, se hayan manifestado dificultades especiales sobre este material, ni desde los profesionales que la usan a la Dirección del centro, ni al Equipo de Orientación General, y que ni,

incluso, desde la propia familia se haya señalado anteriormente ningún tipo de incidencias en el uso de dicha camilla, ni petición de valoración en este sentido”.

En cuanto a camillas con barandillas contenedoras laterales, que los padres reclaman en sus alegaciones, manifiesta que éstas “suelen ser empleadas en contextos hospitalarios para pacientes con escasa consciencia que deben esperar sin atención directa de un adulto (urgencias...). Por otra parte, las barras laterales deben ser bajadas para permitir la manipulación del paciente por parte del cuidador, al cambiarle de postura o de ropa... pues de otra manera representarían una barrera que dificultaría de manera importante la acción del cuidador./ No hay en ningún centro educativo, en Asturias, que tengamos noticias, donde existan camillas con barras o barandillas laterales de protección, a pesar de que en alguno de ellos, prácticamente, la totalidad de los alumnos presentan graves alteraciones motóricas”.

Sobre la impericia o negligencia de la auxiliar educadora, dice que “los propios padres nos han comunicado en más de una ocasión (la última entrevista mantenida a inicios de este curso) su personal satisfacción respecto al trabajo de dicha profesional, los logros que le atribuían y el afecto de la propia Así mismo, con posterioridad al accidente los padres han solicitado a dicha persona que se haga cargo del cuidado de en horarios no escolares. No parece lógico que se proponga seguir cuidando a la niña a la persona que no tuvo ‘la debida atención o carecía de la pericia necesaria’ para realizar dicha tarea”.

Por último, dice, “en lo que respecta a ‘la falta de diligencia de la Administración’ su objetividad o no, pudiera quedar claro si se tiene(n) en cuenta las diversas actuaciones administrativas llevadas a cabo desde distintos niveles educativos que aseguran la voluntad de la administración educativa. Desde su escolarización en 1996, se han venido realizando múltiples acciones

educativas para asegurar la adecuación de las medidas educativas a sus necesidades educativas especiales”.

Se adjunta al informe la siguiente documentación: solicitud, de 30 de abril de 2002, de diverso material entre el que se incluye una camilla para cambios; copia de la ficha del modelo de camilla solicitado y presupuesto del centro ortopédico, por importe de ciento setenta y un euros con ochenta y seis céntimos (171,86 €), en concepto de diverso material ortopédico.

10. Mediante oficio de 20 de febrero de 2006, notificado el día 24 del mismo mes, se comunica al interesado la emisión de nuevo informe con posterioridad al trámite de audiencia efectuado, concediéndole un plazo de 10 días para que pueda ser examinado, obtener copia del mismo y formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

Con fecha 2 de marzo comparece el interesado, retirando copia de la documentación que estima oportuna.

11. Con fecha de registro de entrada de 10 de marzo de 2006, el reclamante formula nuevas observaciones. En las mismas dice que de “la lectura del informe no se deduce con claridad cuál de las dos camillas ha sido empleada con la niña que fue objeto de accidente, si la que se dice es más actual o la que al parecer procede de desecho de otro centro”. Manifiesta, asimismo, su total desacuerdo “con la conclusión que se deduce del informe de la inexistencia o empleo de camas con barandillas en centros escolares como el de, ciñéndose según se dice al ámbito hospitalario./ Puede ser que esto sea así cuando la cama se emplee únicamente para masajes en personas que no sufren la discapacidad que tiene, pero cuando se trata como este caso de pacientes en que es frecuente las convulsiones con pérdida de control de los movimientos, las barandillas en una cama de estas se hacen absolutamente indispensables”.

Por último, “y a efectos de determinar una posible responsabilidad de la Administración, sabido es que la mejor jurisprudencia sobre la materia nos dice que el cumplimiento de las condiciones reglamentarias, si se produce el accidente denota que éstas no son suficientes y que por tanto la falta de diligencia aparece en la actuación tanto de la monitora como de la propia Administración ante quien se reclama”.

12. El día 15 de marzo de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, considerando, entre otros argumentos ya contenidos en el informe previo del mismo Servicio, de 28 de septiembre de 2005, que “en el informe del EOEP, equipo de profesionales específico de atención a la discapacidad motora, se advierte que en sus labores de seguimiento y apoyo del proceso educativo de la alumna desde su escolarización en el año 1996, el centro escolar disponía de los recursos, medios y apoyos personales y materiales que requería la alumna en cada momento para atender sus necesidades. Entre estos equipamientos se encontraba la camilla que está en el baño, cuyas características, uso y funcionalidad se corresponde con el material solicitado por el EOEP, sin que a su juicio, resulten oportunas y adecuadas las camillas con barandillas laterales, ya que obstaculizan la manipulación del paciente y por tanto el trabajo de la A.E./ A mayor abundamiento los padres tenían conocimiento de la existencia de la camilla, sin que hasta la fecha hubieran mostrado su disconformidad con el uso o empleo de la misma. También tenían conocimiento de la existencia de una A.E. en sustitución de la titular, sin que hubieran manifestado ninguna queja de sus actuaciones e incluso según consta en el informe del EOEP, los padres les habían comunicado su satisfacción con el rendimiento de la trabajadora y la atención prestada a su hija./ En consecuencia y de acuerdo con los documentos del expediente, se infiere que el centro escolar disponía de los medios y recursos suministrados por la Administración educativa para prevenir

y evitar daños a la menor accidentada. Del mismo modo, tampoco consta ningún dato que permita imputar el percance a la imprudencia, culpa o negligencia de la auxiliar educadora, que con la titulación y cualificación adecuada, no cabe razonablemente imaginar cómo pudiera haberse evitado el desafortunado accidente, aun extremando su celo en el ejercicio de las funciones que tenía encomendadas”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de abril de 2006, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente número, de la Consejería de Educación y Ciencia, adjuntando a tal fin su original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en redacción dada por la Ley del Principado de Asturias 1/2006, de 16 de febrero, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y habiendo sufrido el accidente una persona menor de edad, está legitimado para actuar en su representación el reclamante, padre de la menor, a tenor de la copia compulsada del Libro de Familia que obra en el expediente, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”. En el presente supuesto, la reclamación se presenta en el centro escolar en fecha que no consta, siendo tramitada por éste el día 24 de junio de 2005, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 8 de abril del mismo año, por lo que es claro que ha sido presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo que rige en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los

servicios afectados, trámite de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, observamos que ha sido ampliamente rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, presentada la reclamación en el registro de la Consejería de Educación y Ciencia el día 28 de junio de 2005, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 11 de abril de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera 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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño

alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de un daño o lesión antijurídica, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Del conjunto de actuaciones realizadas con motivo de la reclamación de responsabilidad patrimonial examinada se desprende que el día 8 de abril de 2005, en el Colegio de Educación Infantil y Primaria, de, cuando la hija del reclamante, afectada de parálisis cerebral, estaba acostada en una camilla y la auxiliar encargada de su cuidado la estaba cambiando de ropa, sufrió un espasmo y, al no poder sujetarla la cuidadora, cayó al suelo, dándose un golpe en la cara y rompiéndose dos dientes. No le plantean, por tanto, duda alguna a este Consejo ni la realidad y efectividad del daño alegado por el reclamante ni la forma en que sucedieron los hechos de los que se derivan las lesiones de su hija.

Ahora bien, que acaezca un daño físico con ocasión del funcionamiento del servicio público educativo y que en nuestro ordenamiento la responsabilidad

patrimonial de la Administración sea objetiva, no implica automáticamente la existencia de responsabilidad de la Administración, puesto que para declararla ha de resultar también probado que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

La existencia de un deber genérico de la Administración de vigilar y supervisar las actividades propias del servicio público educativo que se desarrollan en un centro escolar, viene acentuada en un caso como el presente en que la hija del reclamante presenta necesidades educativas especiales, derivadas de su enfermedad. La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (en adelante LOCE), vigente en el momento de producción de los hechos, en su artículo 2, apartado 2.f), establece como derecho básico de los alumnos el de “recibir las ayudas y los apoyos precisos para compensar las carencias y desventajas de tipo personal (...), especialmente en el caso de presentar necesidades educativas especiales, que impidan o dificulten el acceso y la permanencia en el sistema educativo”. En su artículo 44, dispone la misma Ley que “Los alumnos con necesidades educativas especiales que requieran (...) determinados apoyos y atenciones educativas, específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales (...) tendrán una atención especializada (...). A tal efecto, las Administraciones educativas dotarán a estos alumnos del apoyo preciso desde el momento de su escolarización o de la detección de su necesidad”. Por otra parte, el apartado 2 del artículo 45 establece que “La identificación y valoración de las necesidades educativas especiales de estos alumnos se realizará por equipos integrados por profesionales de distintas cualificaciones. Estos profesionales establecerán en cada caso planes de actuación en relación con las necesidades educativas de cada alumno, contando con el parecer de los padres y con el del equipo directivo y el de los profesores del centro correspondiente”. Por último, el artículo 47 de la norma que analizamos, en su apartado 1, impone a las Administraciones educativas la obligación de dotar a los centros sostenidos con

fondos públicos “del personal especializado y de los recursos necesarios para garantizar la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales”.

Estos deberes específicos con respecto a los alumnos con necesidades educativas especiales delimitarían el ámbito concreto del servicio público afectado en el caso presente, sin que puedan interpretarse en términos tan absolutos que conviertan a la Administración educativa en responsable, por acción u omisión, de todo lo que suceda en el recinto escolar que afecte a uno de estos alumnos. Habrá que analizar, pues, si el daño por el que se reclama reviste las características necesarias para que pueda establecerse el necesario nexo causal que permita declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el centro contaba con los recursos personales y materiales que requería la alumna en cada momento para atender sus necesidades; así, disponía, entre otros medios, de un aseo específico para ella, dos camillas (una de fisioterapia y otra en el baño, para los cambios), un inodoro y una bañera, para que los profesionales que trabajan con la niña pudieran desempeñar su labor y adoptar las precauciones necesarias para evitar cualquier daño. Por lo que se refiere a los medios personales la niña contaba con la asistencia y apoyo permanente de una auxiliar educadora, exclusivamente para su atención.

Frente a esto, dos circunstancias son manejadas por el padre de la menor para fundamentar su reclamación y sostener la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa y la existencia de nexo causal entre la actuación de ésta y el daño producido a su hija. La primera es la inadecuación de la camilla utilizada para efectuar los cambios de ropa a su hija, que no estaba dotada de barras laterales que hubiesen impedido la caída de la niña, siendo habitual el uso de estas camillas en centros hospitalarios. La segunda es la falta de experiencia o de atención de la auxiliar educadora que en el momento de la caída estaba al cuidado de su hija, hecho que entiende

probado porque la auxiliar educadora que estaba al tanto de la niña al producirse el accidente era una trabajadora eventual, quien cubría la plaza de la propietaria definitiva desde hacía tres meses escasos, circunstancia que le lleva a pensar en que aún carecía de la práctica necesaria para este tipo de situaciones.

Nos centraremos, por tanto, en estos dos aspectos específicos de la asistencia prestada por el centro educativo a la hija del reclamante y en los que éste fundamenta la imputación de responsabilidad a la Administración.

En cuanto a la camilla, dentro del equipamiento con que contaba el centro se encontraban dos camillas, una de ellas, la del baño, era la que se utilizaba para los cambios de ropa de la niña. Con respecto a ésta, el Equipo de Orientación manifiesta que la suministrada a petición suya en el año 2002 era la que se usaba para fisioterapia y no la utilizada en el baño, que, “por sus características externas observables, parece ser, así mismo, muy probablemente un material de ortopedia, pero al desconocer totalmente su origen, y no tener ni marca, ni codificación, ni referencia de modelo, excede a nuestra competencia poder determinar si reúne o no todas las características de homologación exigidas en la actualidad para este tipo de material”. Pero, por lo que se refiere a la funcionalidad de la camilla del baño para la realización del cambio de ropa manifiestan que “el servicio se ha venido realizando sin que nunca, según nos informan, se hayan manifestado dificultades especiales sobre este material, ni desde los profesionales que la usan a la Dirección del centro, ni al Equipo de Orientación General, y que ni, incluso, desde la propia familia se haya señalado anteriormente ningún tipo de incidencias en el uso de dicha camilla, ni petición de valoración en este sentido”.

En cuanto a camillas con barandillas contenedoras laterales, manifiestan que éstas suelen emplearse “en contextos hospitalarios para pacientes con escasa consciencia que deben esperar sin atención directa de un adulto (urgencias...). Por otra parte, las barras laterales deben ser bajadas para

permitir la manipulación del paciente por parte del cuidador, al cambiarle de postura o de ropa”.

Sobre la impericia o la negligencia de la auxiliar educadora manifiesta el Equipo de Orientación que “los propios padres nos han comunicado en más de una ocasión (...) su personal satisfacción respecto al trabajo de dicha profesional, los logros que le atribuían y el afecto de la propia Así mismo, con posterioridad al accidente los padres han solicitado a dicha persona que se haga cargo del cuidado de en horarios no escolares. No parece lógico que se proponga seguir cuidando a la niña a la persona que no tuvo ‘la debida atención o carecía de la pericia necesaria’ para realizar dicha tarea”. Por otro lado, el ejercicio de la actividad desempeñada por la cuidadora requiere una titulación y cualificación adecuada que ésta poseía y que es lo que determina su nombramiento de interina, aparte el hecho de que eran ya varios los meses que llevaba atendiendo a la hija del reclamante.

A la vista de todo lo expuesto, entendemos que los medios con los que contaba el centro escolar eran los adecuados para prevenir y evitar daños a la menor accidentada, y respondían a las exigencias derivadas de los artículos de la LOCE antes citados, contaban con la supervisión del Equipo de Orientación y eran conocidos por los padres de la niña, sin que conste que en ningún momento éstos hubiesen puesto objeción alguna a su adecuación. Por otro lado, no debemos desconocer que el centro en el que se produce el accidente es un centro escolar y no un hospital y no cabe demandarle más recursos que los exigidos en su normativa específica; de ahí que en modo alguno podamos entender, como defiende el reclamante, que la camilla debería poseer barras laterales propias de entornos hospitalarios, cuando el Equipo de Orientación sostiene su inadecuación para la manipulación de la menor; y de ahí que también entendamos que la camilla cuestionada, pese a la dificultad de especificar sus datos por la antigüedad, era adecuada para una actividad como

el cambio de ropa, que depende más de la persona que la realiza que del soporte sobre el que se efectúa.

Por último, en lo que atañe a la actuación de la auxiliar educadora, hemos de plantearnos, a la vista de la enfermedad de la menor y la frecuencia con la que padecía espasmos, si la producción del accidente pudo ser consecuencia de la falta de previsión de esta circunstancia y si podría haberse evitado la caída con un actuar más diligente, es decir, si a la perjudicada se le prestó o no la atención debida. El reclamante afirma que estos espasmos se producían con “harta frecuencia”, siendo una constante del padecimiento de la niña; también la Directora del centro escolar afirma el padecimiento por ella de estos espasmos a lo largo del curso y que “su nulo o escaso control muscular le llevaba a realizar movimientos involuntarios”.

Sin duda, el carácter habitual de los espasmos de la perjudicada incrementaba el riesgo de su caída y ese riesgo era conocido y tenía que estar previsto por la auxiliar educadora. En principio, pudiera considerarse que el hecho cierto de la caída de la niña permite establecer la presunción de que la cuidadora no prestó la debida atención ante un suceso improbable, ya que nunca había ocurrido, pero previsible, dada la frecuencia de tales espasmos. No obstante, no consta alegado, ni este Consejo puede imaginar cómo pudiera haberse evitado el desafortunado accidente, de un modo compatible con la actividad del cambio de ropa que en ese momento realizaba la cuidadora, aun cuando ésta extremara al máximo el celo en el ejercicio de las funciones que tenía encomendadas. Por otra parte, aquella presunción la deshace el propio reclamante con su conducta posterior, confiando el cuidado de su hija, fuera del horario escolar, a la misma persona a la que imputa la conducta negligente y la falta de pericia. Sólo concibiendo el hecho de la caída como fortuito e inevitable puede comprenderse que un buen padre de familia encomiende personalmente el cuidado de su hija a quien la atendía cuando sufrió las lesiones objeto de reclamación.

Por todo ello, entendemos que no se puede afirmar que la imprudencia, culpa o negligencia de la auxiliar educadora fuera la causante de la caída de la niña y del daño consiguiente. La misma contaba con la titulación y cualificación adecuada y, de los datos incorporados al expediente, no se desprende indicio alguno que pueda poner en juicio su capacidad y diligencia, además de contar con el conocimiento y la conformidad de los padres y el afecto de la niña, circunstancias éstas que avalan su capacidad.

Con carácter general, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, un daño no puede imputarse al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de ocurrir con ocasión de su prestación, pues no cabe exigirle a ésta, una vez aplicados escrupulosamente los criterios y medios legalmente establecidos y la diligencia necesaria, que garantice la inexistencia de cualquier accidente.

Ordinariamente, un ciudadano asume los riesgos generales o normales de la vida cuando es usuario de un servicio público. Es cierto que los riesgos a los que una niña afectada por una parálisis cerebral se enfrenta en su vida no son los comunes a cualquier ciudadano, y de ahí que la Administración asuma en el funcionamiento del servicio público unas obligaciones específicas con la finalidad de personalizar las prestaciones públicas, en este caso la educativa.

Ahora bien, aun prestado el servicio público con respeto riguroso a las necesidades especiales de estos alumnos, no hay que descartar que sucedan accidentes como el que motiva la reclamación, sucesos que pese a su excepcionalidad constituyen un riesgo propio de las personas afectadas por enfermedades como la que padece la hija del reclamante, y que por su naturaleza resultan imposibles de evitar, por lo que sus manifestaciones dañosas para una persona no han de ser soportadas, sin un amparo legal específico, por la sociedad en su conjunto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

LA SECRETARIA GENERAL ACCIDENTAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.