



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 10 de marzo de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx xxxxx xxxx y Dña. yyyyy yyyyyyyy yyyyyyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de noviembre de 2003 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx xxxxx xxxxx y Dña. yyyy yyyyyyy yyyyyyyy como consecuencia del fallecimiento de su hijo ccccc ccccccc cccccccc*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2003, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 50/2003, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Con fecha 15 de enero de 2004, se acordó por la Presidenta del Consejo Consultivo recabar un informe escrito de la institución, entidad o persona con notoria competencia técnica, así como requerir que se completara el expediente, suspendiéndose con dicha fecha el cómputo del plazo para la emisión del dictamen.



Evacuado el informe técnico por el pediatra, doctor D. hhhhh hhhhh hhhhhh hhhhh, y remitida desde la Consejería de Educación la documentación y antecedentes requeridos, mediante acuerdo de la Presidencia del Consejo, de fecha 27 de febrero de 2004, se reanudó el cómputo del plazo para emitir dictamen.

Primero.- Con fecha 4 de julio de 2003, tuvo entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de xxxxxx, Dirección Provincial de Educación, la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada a instancia de D. xxxxx xxxxx xxxxx y Dña. yyyyy yyyyyyy yyyyyyy, por importe de 90.151,82 euros, por el fallecimiento de su hijo menor, cccc ccccc ccccc, como consecuencia de la falta de atención y cuidado exigibles en el Centro de Educación Especial "sssssss ssssss ssssss" de xxxxxx, donde estaba escolarizado.

Alegan en su escrito que la responsabilidad patrimonial resulta patente "no sólo por acción, por obligar a salir del entorno familiar a un niño con 8 años y, con parálisis cerebral, a un Centro, donde al parecer no tenían una organización adecuada para dicho tipo de enfermos, sino por la omisión de la atención y cuidado exigible para un menor con los graves déficits que tenía, porque no sólo se le administró el alimento de forma irregular, sino que ni siquiera se percataron del estado del niño, ni de su fiebre, no prestándole asistencia médica".

Acompañan, junto con su escrito, la siguiente documentación:

- Escrito de la madre del niño sobre la opinión que tiene la familia acerca del proceso de escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, con fecha 20 de marzo de 2001.

- Escrito de los padres del niño, con fecha 13 de septiembre de 2001, dirigido al director del C.R.A. "ppppp ppppp", en el que comunican que su hijo va a seguir acudiendo los lunes y martes a dicho centro escolar durante el curso 2001/2002, y el resto de los días (miércoles, jueves y viernes) al Centro de Educación Especial "sssssss ssssss ssssss" de xxxxxx.

- Informe del Instituto Nacional de Toxicología emitido el día 25 de octubre de 2001, relativo a la muerte del menor, ccccc ccccc ccccc, y realizado a instancia judicial.



- Escrito de denuncia presentado por los reclamantes contra la directora del Centro de Educación Especial "sssssss ssssssss ssssss" de xxxxx, que dio lugar a las diligencias previas x/200x, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº x de xxxxxxx.

- Auto de fecha 8 de julio de 2002, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de xxxxxx, desestimando el recurso de apelación interpuesto por los ahora reclamantes, frente al auto de 12 de abril de 2002, dictado por el Juzgado de Instrucción nº x de xxxxxxx en las diligencias previas x/200x, que acordaba el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

Segundo.- Al expediente administrativo se han incorporado las notas que en su día redactaron los profesionales que atendieron al menor fallecido, durante los días 13 y 14 de septiembre de 2001, en el Centro de Educación Especial "sssssss ssssssss ssssss" de xxxxxx; así como fotocopias del contenido de las entrevistas con los padres, e informes sobre las causas que motivaron la escolarización del menor fallecido en el citado centro y sobre la adecuación del mismo para enfermos con parálisis cerebral.

La directora del centro educativo expone en el informe que consta en el expediente, de fecha 20 de agosto de 2003, que el menor fallecido fue atendido por personal del centro (que en todo momento estuvo pendiente de él) desde su ingreso, sobre las 10 de la mañana del día 13 de septiembre de 2001, hasta que fueron a recogerlo sus padres, sobre las 12 del mediodía del día siguiente. Asimismo, expone que los alimentos que se le suministraron (prácticamente apenas había comido) se le dieron con normalidad y siguiendo las recomendaciones de los padres y de la enfermera, y que se le administraron con la consistencia que los padres comunicaron que comía. Por último, dice que por la noche las cuidadoras comprobaron que no tenía fiebre y que no presentaba signos de tenerla cuando el niño salió del centro, y que todas las necesidades que en el Decreto de Escolarización se recomendaban para cccc se contemplaban en el centro, el cual lleva muchos años escolarizando a alumnos con parálisis cerebral.

Tercero.- Mediante escrito con fecha 18 de julio de 2003, el instructor del expediente solicita a los reclamantes una copia compulsada del informe de la autopsia de 28 de noviembre de 2001, emitido por los médicos forenses adscritos a los Juzgados de xxxxx y ffffffff. Esta documentación fue remitida junto con el libro de familia de los reclamantes.



En el informe de la autopsia se recogen como conclusiones médico legales las siguientes:

“1º.- Se trata de una muerte violenta de etiología médico legal accidental.

»2º.- La causa fundamental de la muerte ha sido sofocación por oclusión intrínseca de las vías respiratorias.

»3º.- La causa inmediata de la muerte ha sido bronconeumonía aguda por aspiración.

»4º.- La data de la muerte puede corresponder a las 17:00 horas del día 14 de septiembre de 2001”.

Cuarto.- En el trámite de audiencia concedido a los interesados, éstos presentaron un escrito de alegaciones, que tuvo registro de entrada el día 3 de noviembre de 2003, reiterando sus pretensiones.

Quinto.- El Servicio de Evaluación, Normativa y Procedimiento de la Consejería de Educación propone la desestimación de la reclamación, al entender que no existe relación de causalidad entre el daño causado y el servicio público educativo.

Sexto.- El 11 de noviembre de 2003 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

Séptimo.- Obra en el expediente el informe emitido por D. hhhhhhhhhh hhhhhh hhhhhh, doctor en Medicina y especialista en Pediatría y Puericultura, evacuado con fecha 11 de febrero de 2004, a petición del Consejo Consultivo.

Octavo.- También consta dentro de la documentación complementaria remitida a petición del Consejo Consultivo el informe, con fecha 11 de febrero de 2004, de la directora del centro educativo en relación con la plantilla.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- 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”.

La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.



b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

4ª.- Ante todo, procede señalar que concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que la competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Educación en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Además, el interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, ya citada. En efecto, el fallecimiento del menor se produjo el 14 de septiembre de 2001; se abrió un procedimiento penal mediante un escrito de denuncia de fecha 29 de octubre de 2001, que fue archivada con carácter firme mediante auto de la Audiencia Provincial de xxxxx de fecha 8 de julio de 2002 (lo que interrumpió el plazo de prescripción de un año para iniciar la reclamación patrimonial). Dicha reclamación fue interpuesta el día 4 de julio de 2003, esto es, antes de transcurrir el plazo de un año.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada a instancia de D. xxxxxx xxxxx xxxxx y Dña. yyyyy yyyyyyy yyyyyyy, por importe de 90.151,82 euros, por el



fallecimiento de su hijo menor, cccccc cccccc cccccccc, como consecuencia de la falta de atención y cuidado exigibles en el Centro de Educación Especial "sssss ssssss sssss" de xxxxxx, donde estaba escolarizado.

Hemos de recordar en primer lugar que, tal y como ha mantenido el Consejo de Estado de forma reiterada, el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva no implica que la misma deba responder necesariamente de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en centros públicos. Para que proceda la responsabilidad patrimonial deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, ya citada, y que deben analizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes de cada caso.

En segundo lugar, hemos de realizar un estudio y análisis de cada una de las causas que, a juicio de los reclamantes, deben dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa. Concretamente, alegan en su escrito de reclamación patrimonial dos causas:

1ª.- Por acción, al obligar a salir del entorno familiar a un niño de 8 años con parálisis cerebral, e ingresar en un centro donde al parecer no tenían una organización adecuada para dicho tipo de enfermos.

2ª.- Por la omisión de la atención y cuidado exigibles con un menor con los graves déficits que tenía, ya que no sólo se le administró el alimento de forma irregular, sino que ni siquiera se percataron del estado del niño ni de su fiebre, no prestándole asistencia médica.

En la primera de las causas alegadas por los reclamantes señalan que, tal y como reconoce la directora del centro, en el momento de los hechos no existía enfermera del turno de tarde porque no estaba nombrada aún, ni tampoco en el turno de noche porque no estaba contemplada la plaza. También hacen constar que el día 13 de septiembre, tal y como manifiestan Dña. dddddd dddddd y Dña. ggggggg gggggg, había un compañero de baja laboral. Todo lo cual determina, a juicio de los reclamantes, que el centro donde fue escolarizado no tenía una organización adecuada al no tener personal sanitario. Señalan, además, que se les obligó a llevar al menor al centro de educación especial ya referido.

6ª.- Respecto a si el Centro de Educación Especial "sssss ssssss ssssss" tenía o no una organización adecuada, consta en el expediente un



informe del inspector del centro, de fecha 16 de septiembre de 2003, donde se pone de manifiesto que está dotado de los más amplios y actualizados recursos y medios para la atención de alumnos con necesidades educativas especiales y, muy específicamente, en el tratamiento de alumnos con parálisis cerebral; estando atendidos por auxiliares técnicos educativos, fisioterapeutas, enfermeras y profesorado en P.T (pedagogía terapéutica) y en A.L. (audición y lenguaje). Llega a la conclusión de que es un centro idóneo para la atención a alumnos con síndrome de parálisis cerebral, y que la decisión del Servicio de Inspección de informar positivamente sobre los dictámenes de escolarización del menor ccccc ccccc ccccc era ajustada a derecho.

Surge la duda sobre si el dato relativo a la inexistencia de personal sanitario el día 13 de septiembre de 2001, durante el turno de tarde y noche, es o no cierto. Al respecto hemos de responder afirmativamente, puesto que se desprende del informe de la directora del centro, obrante en los folios 32 a 38. Concretamente, en el folio 35 se señala que la tarde del día 13 de septiembre de 2001 se ocuparon de la atención del menor las A.T.E. (auxiliares técnicos educativos) y la educadora (responsable de la residencia), al no existir enfermera en ese turno -ya que aún no se había nombrado-; y en la noche le atienden las A.T.E. de dicho turno, al no haber enfermera -pues no estaba contemplada esta plaza-.

Esta situación se corrobora con el informe remitido por la Consejería de Educación, como documentación complementaria a requerimiento de este Consejo Consultivo, de fecha 11 de febrero de 2004, emitido por la directora del Centro Público de Educación Especial "sssssss sssss ssssss" de xxxxx, donde recoge cuál era la plantilla del citado centro para el curso 2001/2002, tanto respecto al colegio como la residencia. Del mismo se desprende que en plantilla únicamente se recogía, como personal sanitario, una plaza de ATS en el colegio y ninguna en la residencia, aunque, no obstante, la enfermera del colegio atendía ciertas horas a los residentes por la mañana, antes de comenzar la jornada escolar. Señala, además, que aun no figurando en plantilla, estaba pendiente en la fecha en la que sucedieron los hechos que se analizan un nombramiento de ATS, con contrato de obra, "que cursos anteriores ya había estado incorporada, en las mismas circunstancias", y que de hecho se cubrió entre los días 18 y 19 de septiembre de 2001.

Además, en cuanto a las plazas de A.T.E., tal y como se recoge en el informe aludido, en la plantilla del colegio se contemplan seis y en la de la residencia cinco, todas las cuales estaban cubiertas (con la precisión de que



uno de los cuidadores de la residencia, cuando sucedieron los hechos, se encontraba de baja sin sustitución). Asimismo, debe destacarse que durante esos días, de los doce alumnos/residentes faltaron dos y tres respectivamente, situación que pone de relieve la menor incidencia de dicha baja, al no estar todos los posibles alumnos/residentes.

Debemos plantearnos si tal personal sanitario debía legalmente formar parte de la plantilla. Así, ha de acudirse a lo dispuesto en la Orden de 18 de septiembre de 1990, por la que se establecen las proporciones de profesionales/alumnos en la atención educativa de los alumnos con necesidades educativas especiales (BOE de 2 de octubre de 1990). En dicha norma se habla de profesores tutores, fisioterapeutas, logopedas, auxiliares técnicos educativos, psicólogo/pedagogo y trabajador social, en atención al número de alumnos y el tipo de deficiencias, pero en dicha orden no se recoge que deba contar dentro de su plantilla con ningún otro tipo de personal sanitario.

A lo expuesto cabe añadir, en cualquier caso, que a lo largo del expediente no ha quedado acreditado que su ausencia haya influido en modo alguno en el daño producido. Al contrario, sí que se extrae de manera indubitada que, de forma casi permanente, el menor estuvo atendido por la educadora y las cuidadoras del centro.

Asimismo, es importante destacar que se hace constar en el expediente que el día 13 de septiembre, cuando le atendieron sobre las 23,00 horas, no tenía fiebre; concretamente en el folio 63 del expediente consta el informe realizado por tttttttt tttttt y su compañera nnnnnn (ambas cuidadoras) donde hacen constar que "cccccc estaba tranquilo hasta las 11 horas que se puso a lloriquear. Le miramos y no tenía fiebre se callaba cada vez que estabas con él y le hacías un mimo (...), cada 10 minutos le cambiábamos de postura pues el niño se daba la vuelta (...)". Así como que la ATS vio al niño el día 14 de septiembre por la mañana, sobre las 8,30 horas en la residencia, y posteriormente en el colegio sobre las 10,00 horas, para darle la medicación; además del día anterior, que ingresó en el centro, para curarle una pequeña herida que se hizo al morderse la lengua mientras comía.

No consta en los distintos informes obrantes en el expediente que el menor presentara síntomas que evidenciaran la necesidad de recibir asistencia sanitaria, más allá de la mordedura de la que fue tratado. Más exactamente, no consta que presentara, durante el tiempo que permaneció en el centro escolar, ninguno de los síntomas externos de bronconeumonía por aspiración, que



según expone el experto en su informe de fecha 11 de febrero de 2004, se manifiesta en "un cuadro clínico (...) presidido por dificultad respiratoria, tos y progresivo pero rápido deterioro del estado general: cianosis, postración, etc."

Por todas las circunstancias expuestas, resulta obligado concluir que la no existencia de ATS de tarde y noche no incidió en la situación del menor.

Finalmente, debe recordarse en este punto lo señalado por la directora del centro educativo, en su informe obrante en los folios 32 a 38 del expediente tramitado, que "dentro de las normas por las que se rige el Centro, se contempla, que cualquier incidencia o accidente relacionado con la salud y el bienestar de los alumnos, lo pondrán en conocimiento de la Enfermera y/o Responsable de la Residencia, quien lo hará saber a los padres y a la Dirección del Centro, según considere necesario. También, lo apuntan en el registro de incidencias y/o cumplimentan el parte de incidencias que en su momento, pasan a la Dirección del Centro. Si por alguna circunstancia no hubiera enfermera, lo ponen en conocimiento de la Responsable (en Residencia), quien lo comunicará a los padres y a la Dirección del Centro, si fuera necesario y urgente. Siempre que se estime o considere necesario, actuarán siguiendo las pautas marcadas, por la Enfermera, que para cada caso haya dejado, y actuando en cada momento según proceda, llamar a los padres, llevar al Centro Médico, llamar a urgencias, al 061 (ahora 112).

»A este respecto, se solicitó al Ayuntamiento y fue concedido, vado permanente, las 24 horas del día, en la entrada al recinto. Varias veces se ha necesitado avisar a urgencias, o al 061, personándose este servicio en el Centro o Residencia, incluso por la noche".

A mayor abundamiento, el Centro de Educación Especial "ssssssss ssssss ssssss" de xxxxxxxx fue seleccionado dentro de los centros distinguidos especialmente por la calidad de su Plan Anual de Mejora desarrollado durante el curso 2000/2001 en virtud de la Orden de 20 de noviembre de 2001 de la Consejería de Educación y Cultura (BOCYL de 7 de diciembre de 2001).

Por tanto, a la luz de lo expuesto, este Consejo considera que no hay elementos para entender que la organización del centro educativo no era la adecuada, conforme a la normativa vigente.

7ª.- Asimismo, alegan los recurrentes que se vieron obligados a llevar a su hijo cccccc al Centro de Educación Especial "ssssssss ssssss ssssss" de



xxxxxx. Frente a ello, hemos de señalar que en el propio expediente tramitado al efecto se desprende que los padres mostraron su consentimiento, y que propusieron que se combinara su estancia en tal centro de educación especial con el centro de educación ordinaria donde estaba acudiendo en los cursos anteriores (propuesta que iba a ser objeto de estudio). Hay que recordar que en el expediente se señala que en el curso académico anterior ya se consideró, por parte del sistema educativo, que debía acudir al citado centro de educación especial, al que al final no acudió por la negativa de los padres.

En este sentido resulta necesario destacar el contenido del dictamen de escolarización del Equipo Psicopedagógico, emitido con fecha 23 de marzo de 2001, por la psicopedagoga del E.O.E.P.-xxxxxx-Sur, obrante a los folios 42 a 46, en cuyo punto 5º, relativo a la opinión de los padres en relación con la propuesta de escolarización, en el que se hace constar expresamente que “los padres aceptan la propuesta de escolarización en un Centro Específico, pero debido a que tendría que permanecer de lunes a viernes en la residencia del centro y eso les parece mucho tiempo fuera de casa, piden que la escolarización sea combinada -dos días en Centro Ordinario en su pueblo y tres en el Centro Específico-, aunque matizan que si los apoyos que recibiera en el centro ordinario fueran escasos, accederían a la escolarización completa en el Centro Específico”.

También consta un escrito sobre la opinión de la familia acerca del proceso de escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, de fecha 20 de marzo de 2001, firmado por Dña. yyyyyy yyyyyy yyyyyy, madre del menor, en el que manifiesta que “está de acuerdo con la siguiente propuesta de escolarización:

- »..Modalidad educativa: Escolaridad combinada.
- »..Curso: Unidad Básica de Educación Especial.
- »..Posibles centros educativos por orden de preferencia:
 - »- Centro específico “ssssssss sssssss”-xxxxxxx-
 - »- Centro ordinario CRA “pppppppppp”.

En segundo lugar, los reclamantes alegan que ha habido omisión de la atención y cuidado exigibles para un menor con los graves déficits que tenía, ya



que no sólo se le administró el alimento de forma irregular, sino que ni siquiera se percataron del estado del niño ni de su fiebre, no prestándole asistencia médica.

El dato cierto es que el menor cccccc acudió por primera vez al centro de educación especial el día 13 de septiembre de 2001, no desprendiéndose que tuviera ningún problema de salud, diferente a los ya diagnosticados, ni que estuviera en mal estado. Los padres recogieron al menor el mediodía del 14 de septiembre, sin que conste en el expediente que hicieran comentario alguno sobre que el menor tuviera fiebre o herida alguna. Como ya hemos puesto de manifiesto, tampoco consta en los distintos informes obrantes en el expediente, que el menor presentara síntomas que evidenciaran la necesidad de recibir asistencia sanitaria más allá de la mordedura de la que fue tratado. No presentó, durante el tiempo que permaneció en el centro escolar, ninguno de los síntomas externos de bronconeumonía por aspiración a los que hace referencia el experto en su informe de fecha 11 de febrero de 2004. De los informes de los distintos profesionales que atendieron al menor, únicamente se hace constar que pasó una noche inquieta, sin apenas dormir; esto ha de entenderse dentro de la normalidad teniendo en cuenta que era el primer día de su estancia en el centro y el cambio de hábitos que ello suponía.

Del expediente se extrae que en el primer día que estuvo cccccc en el centro, los padres lo fueron a visitar para interesarse por él, dado que era su primer día y suponía un cambio en sus hábitos. Concretamente, estuvieron casi toda la mañana del día 13 de septiembre, volvieron nuevamente sobre las 17,00 horas y le dieron la merienda a su hijo. Volvieron al día siguiente para recogerle sobre las 12,00 horas, y "se despiden sin más hasta el próximo miércoles", según el informe de la dirección del centro. No consta que hicieran comentario alguno sobre el estado del menor, ni de que tuviera herida externa alguna. De lo contrario, sería previsible que, dada la lógica preocupación de los padres por el cambio al nuevo centro, hubieran recogido en dicho momento a su hijo o hubieran manifestado algo al respecto.

Asimismo, la causa de la muerte se encuentra perfectamente determinada al habersele realizado la autopsia. En el informe del Instituto Nacional de Toxicología se hace constar que en las luces bronquiales hay "abundantes restos de alimentos con necrosis del epitelio e infiltrado leucocitario que se extiende a espacios alveolares vecinos", así como que la causa del fallecimiento pudo ser debida a una bronconeumonía aguda por aspiración.



Ha de tenerse en cuenta que en el proceso penal abierto y archivado por los hechos analizados se concluyó por los órganos judiciales que no existían indicios de negligencia penal por parte del personal del centro educativo donde se hallaba escolarizado el menor. Lo cual, evidentemente, por si sólo no exime de responsabilidad a la Administración Pública, de la que depende el citado centro escolar, puesto que hemos de recordar que la responsabilidad de la Administración es objetiva, y no exige que se dé grado alguno de culpabilidad.

Así, es cierto que debe descartarse la existencia de negligencia grave, constitutiva de ilícito penal, tal y como se desprende de las actuaciones penales llevadas a cabo. Pero tampoco hay prueba alguna de la existencia de negligencia leve por parte del personal que atendió al menor fallecido, tal y como se desprende de los numerosos informes obrantes en el expediente y de las conclusiones médico-legales que se hallan en el informe de la autopsia realizada al menor, en el que se hace constar que “la etiología médico legal es con toda probabilidad accidental, hecho muy frecuente en niños de corta edad con parálisis cerebral que presentan dificultades en la masticación y en la deglución”.

Queda analizar si, aun no existiendo ningún tipo de negligencia, puede hablarse de la existencia de responsabilidad objetiva de la Administración. Esto es, si existe relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de un servicio público, requisito determinante para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración. El artículo 139.1 de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece como requisito básico e ineludible “que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, una vez aceptado que el resto de presupuestos objetivos, esto es, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado y la ausencia de fuerza mayor, concurren en el presente expediente.

Así, hemos de partir del contenido del informe emitido, a instancia de este Consejo Consultivo, por un especialista en Pediatría y Puericultura, con fecha 11 de febrero de 2004, en el que se hace constar que “los cuadros de bronconeumonía aspirativa alimenticia, son más frecuentes cuando hay una enfermedad neurológica aguda o crónica (...) situaciones que se caracterizan por una depresión del nivel de conciencia, del tono muscular, de la deglución y del reflejo nauseoso”, así como, que “tras la aspiración de una gran cantidad de alimento en los afectos de lesión cerebral, se puede acarrear muerte por sofocación en muy pocos minutos”.



En dicho informe, a pregunta del Consejo sobre la relación entre la ingesta de alimentos en el centro escolar por el menor y la aparición del proceso bronconeumónico, el experto mantiene que "el cuadro clínico de tan rápida evolución con presencia de fiebre y abundantes secreciones es compatible con los cuadros de aspiración alimenticia de causa no infecciosa. Por el contrario, los datos microscópicos de necrosis e infiltrado leucocitario que se extiende a espacios alveolares vecinos es más sugerente de que la aspiración haya sido previa, antes del ingreso del niño en el centro educativo, y que ha necesitado un tiempo razonable para producir una infiltración leucocitaria en los espacios alveolares".

Del informe del especialista puede afirmarse que la bronconeumonía por aspiración es muy frecuente en niños con parálisis cerebral, tal y como también puso de manifiesto el médico forense en su informe. Por el contrario, no puede afirmarse que la bronconeumonía por aspiración padecida por el menor haya sido provocada durante su estancia en el centro educativo.

De los distintos informes se desprende igualmente que los alimentos que el menor tomó durante su estancia en el centro escolar le fueron suministrados debidamente, no desprendiéndose lo contrario de las actuaciones penales abiertas sobre el caso.

Si a ello le añadimos que, tal y como declaró la Audiencia Provincial de xxxxxxx en su auto de fecha 8 de julio de 2002, en el recurso de apelación nº 74/2002, diligencias previas 4/2002, y el informe de la autopsia de fecha 28 de noviembre de 2001, la muerte deriva de una etiología médico-legal accidental, y que la bronconeumonía por aspiración es una causa muy frecuente en niños de corta edad con parálisis cerebral, y que por tanto, el resultado dañoso podía haberse producido igualmente fuera del centro escolar, cabe entender que queda roto dicho nexo causal.

La postura del Tribunal Supremo más reciente en materia de responsabilidad patrimonial está flexibilizando el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración por los daños que como consecuencia de su actuación se irrogan a los ciudadanos, haciendo hincapié en aspectos relacionados con un mínimo elemento de culpa. (En este sentido se ha pronunciado al tratar la responsabilidad patrimonial sanitaria en sentencia de 14 de diciembre de 2002, recurso nº 5294/1998, en la que se establece que no ha habido incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y, por consiguiente, un anormal



funcionamiento del servicio sanitario como circunstancia relevante para apreciar la existencia de la antijuridicidad del daño neurológico sufrido por el menor).

Por tanto, entendemos que atendidas las circunstancias del caso, no concurren todos y cada uno de los requisitos legalmente establecidos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxx xxxxxx xxxxx y Dña. yyyyy yyyyyy yyyyyyy como consecuencia del fallecimiento de su hijo, ccccc ccccc cccccccc.

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