



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 18 de diciembre de 2006, x., en representación de su hijo, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Educación, Ciencia e Investigación, por los daños sufridos por el menor, alumno del Colegio Público de Educación Especial (C.P.E.E.) "Pérez Urruti" de Churra (Murcia), el 30 de octubre de 2006, según describe:

"Cuando llegó el autobús de mi hijo de regreso a casa, mi hijo llevaba el audífono dentro de la boca y así estuvo hasta que bajó a la calle sin que el personal del autobús se diera cuenta, el aparato se rompió y me asusté mucho de que se asfixiara o atragantara."

Solicita la cantidad de 210 euros, acompañando una factura del "Gabinete auditivo GAES" y copia del libro de familia acreditativo del parentesco del reclamante con el menor.

SEGUNDO.- Consta en el expediente la siguiente documentación:

1ª) Informe del Director del centro de educación especial sobre el accidente escolar, de 11 de diciembre de 2006, que contiene el siguiente relato de lo sucedido:

"Según se desprende de los Anexos VI y VII (que se adjuntan) y de las consultas realizadas, durante el recorrido que efectúa la ruta de transporte escolar código (...) de nuestro Centro, a las 16,20 h. aproximadamente el alumno x. se quitó el audífono que utiliza dada su discapacidad psíquica y auditiva, debiendo ser reparado tras resultar roto y cuyo importe fue de 210 euros, sin contar el peligro que supone el poder haber sido tragado por el alumno".

2ª) Parte de incidencias del conductor (Anexo VI citado), en el que comunica al Director del centro que el alumno x. se quitó el audífono y lo mordió y, como consecuencia de ello lo rompió, según la madre.

3º) Parte de comunicación de incidencias del transporte escolar (Anexo VII citado), suscrito por la madre del alumno, que relata lo siguiente:

"Cuando llegó el autobús escolar donde iba mi hijo, al bajar del autobús vi que llevaba el audífono que utiliza (por sus problemas de audición) en la boca, hasta que no bajó del autobús y recogí al niño, nadie le quitó el audífono de la boca que estaba mordisqueando; el audífono estaba roto y dejó de funcionar y temí que se lo hubiera tragado; la reparación del audífono costó 210 euros, que le dijimos al conductor del autobús, y nos contestó que ni él, ni la empresa de autobuses, ni el colegio pagarían nada. Nuestro mayor temor es que el niño se hubiese ahogado porque por las marcas que llevaban los audífonos llevaba bastante rato mordisqueándolos".

TERCERO.- Con fecha 12 de enero de 2007, el Secretario General de la Consejería consultante resuelve admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, designando instructora del procedimiento.

CUARTO.- Con fecha 17 de enero de 2007 (registro de salida), el órgano instructor solicita informe sobre lo sucedido al Director del C.P.E.E. "Pérez Urruti", concretamente solicita la aclaración de si la acompañante del autobús se percató de lo sucedido y, dada la edad del menor (4 años) y tratarse de un alumno de educación especial, si se le exige una vigilancia más intensa durante estos trayectos.

Dicho informe fue recibido en la Consejería, vía fax, el 26 de enero siguiente (posteriormente

por correo, con registro de entrada de 2 de febrero de 2007), señalando lo siguiente:

"(...) el día 30 de octubre de 2006 a las 16,20 h. aproximadamente, durante el trayecto que realiza la ruta de transporte escolar de la empresa --, S. A, el alumno x., se quitó el audífono que habitualmente utiliza dada su pluridiscapacidad (psíquica y auditiva), introduciéndolo en la boca y mordisqueándolo, por lo que dicha prótesis resultó rota teniendo que ser reparada por un importe de 210 €.

Preguntada la acompañante manifiesta que, en ningún caso, se desatendió la vigilancia y que el incidente se debió a una situación aislada, impredecible dadas las características del alumno y que, por otra parte, no se había dado esta circunstancia en ningún otro momento.

De igual forma constatar que al ser un alumno de educación especial, al igual que el resto de los ocupantes de la ruta de transporte (14 alumnos de los cuales 4 utilizan sillas de ruedas), se requiere y exige una especial atención dadas las características del alumnado, aunque en ocasiones, esta puede verse mermada, a causa del insuficiente número de acompañantes/responsables de las rutas de transporte escolar de un centro de educación especial (1 por ruta)".

QUINTO.- Con fecha 29 de enero de 2007 se envía notificación a la empresa de transporte escolar --, S.A., solicitando la aportación del seguro de responsabilidad civil que tiene suscrito para posibles daños sufridos durante la realización del transporte escolar, así como para que se pronuncie sobre su cobertura en el presente supuesto.

El 7 de febrero de 2007 se persona en las dependencias de la Consejería competente x., en su representación, aportando fotocopia de la póliza de seguro de responsabilidad civil, manifestando lo siguiente: *"(...) para hacer constar que su póliza no cubre los daños sufridos por el alumno x. del CEE "Pérez Urruti" de Churra, por lo que no procederán a abonarle los daños sufridos (...)*

(...) la acompañante del transporte escolar x. actuó diligentemente sin percatarse en ningún momento de los hechos acontecidos, por lo que no consideran que haya culpa o negligencia en su actuación, asimismo el x. alega lo siguiente: que no responde la compañía de seguros, porque son daños causados por el propio viajero".

SEXTO.- Se han incorporado al expediente el contrato del transporte escolar, así como los Pliego de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares, que rigen los contratos de transporte escolar de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, obrantes en los folios 31 a 58.

SÉPTIMO.- Otorgado trámite de audiencia al reclamante, no consta que presentara alegaciones, tras lo cual se formula propuesta de resolución desestimatoria a la reclamación presentada, al entender que el daño sufrido no ha sido como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo, porque en el momento del accidente se estaba prestando un servicio que la Consejería tiene contratado con una empresa privada de transportes, entendiendo que no hay nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo producido, como exige la normativa aplicable.

OCTAVO.- Con fecha 2 de abril de 2007 se recaba el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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.

I. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, habiendo comparecido en el expediente, a requerimiento de la instructora, la empresa contratista del transporte escolar, negando cualquier responsabilidad en relación con el daño alegado. En todo caso la resolución que finalmente se adopte habrá de serle notificada, en su condición de parte interesada (artículo 1.3 RRP).

II. La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año a que se refiere el artículo 142.5 LPAC, habiendo sido formulada por el padre del menor, que ostenta su representación legal conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; la Consejería de Educación, Ciencia e Investigación es competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación en el que se integra el C.P.E.E "Pérez Urruti" de Murcia, si bien con la particularidad de que el daño alegado se produjo durante el trayecto del autobús escolar, desde el recinto escolar al punto de destino del menor. A este respecto, el artículo 110 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, atribuye a las Administraciones Educativas la promoción de programas para adecuar las condiciones físicas, incluido el transporte escolar, y tecnológicas de los centros, y dotar de los recursos materiales adecuados a las necesidades del alumnado que escolariza, especialmente en el caso de personas con discapacidad, de modo que no se convierta en un factor de discriminación. Por Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, se regulan las condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores.

III. De otra parte, al intervenir un contratista de la Administración (--, S.A.), conviene recordar la doctrina del Consejo Jurídico, expresada en numerosos dictámenes (2 y 55 del año 2000, 9 y 20 del 2002, 53 del 2003 y 40, 87 y 163 del año 2005, 177 del año 2006, así como en la Memoria correspondiente al año 2003) sobre el objeto y sentido que han de tener las resoluciones de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que ha intervenido un contratista de la Administración reclamada, sentando las consideraciones que a continuación se exponen.

El artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), aprobado por RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (anterior 98 de la Ley 13/1995) establece lo siguiente:

- "1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*
- 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.*
- 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.*

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."

En el mismo sentido el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Conforme a lo dispuesto en los números 3 y 4 del citado artículo 97 LCAP, la Administración ha de resolver la reclamación presentada dilucidando dos cuestiones:

- a) Si el daño alegado es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 106.2 de la Constitución y 139.1 LPAC).
- b) En caso afirmativo, a quién corresponde asumir en última instancia la responsabilidad, si a la Administración o al contratista, de acuerdo con los criterios establecidos en los puntos 1 y 2 del artículo de la LCAP anteriormente citado.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que estima que la responsabilidad de la Administración es en todo caso directa si los daños son consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (SS, Sala 3ª, de 20 de octubre de 1998, 5 de diciembre de 1997, 11 de febrero de 1997 y 18 de diciembre de 1995), hay que entender que cuando el ordenamiento jurídico establece que la Administración ha de determinar el sujeto responsable de los daños, oído el contratista en el procedimiento, está queriendo decir que, sin perjuicio de la eventual responsabilidad directa de la Administración, en la resolución del procedimiento ha de determinar también si es el contratista el que, en última instancia, debería hacer frente a la indemnización. En caso afirmativo, si el contratista no satisficiera voluntaria y directamente el pago al perjudicado (que sería lo lógico en aras de la economía de trámites) la Administración vendría obligada a satisfacer el importe de la indemnización al perjudicado, sin perjuicio de que después aquélla se dirigiera por la vía de repetición contra el contratista en ejecución de su propia resolución.

Con ello se consigue aunar el carácter directo de la responsabilidad administrativa con la determinación, en el mismo procedimiento de responsabilidad del sujeto que ha de soportar, en definitiva, la indemnización, evitando así una posterior e innecesaria vía de regreso.

También señalamos como una peculiaridad de la responsabilidad de los contratistas de la Administración que, a diferencia de lo que sucede con las autoridades, funcionarios y demás agentes públicos, que responden sólo en caso de dolo, culpa o negligencia graves (artículo 145.2 LPAC), los primeros responden con el mismo carácter objetivo con el que lo hace directamente la Administración, dados los términos del artículo 97 LCAP que expresamente se refiere a "todos" los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, sin exigir elemento intencional alguno, de modo que sólo se excluiría la responsabilidad en el caso de fuerza mayor, por establecerlo así el citado artículo 106.2 de la Constitución.

TERCERA.- Sobre el fondo de la cuestión.

A la vista de los antecedentes expuestos y de la doctrina expresada, resulta claro que el Consejo Jurídico no puede compartir la propuesta de resolución que concluye el procedimiento, ya que se dan todos los elementos que permiten reconocer la responsabilidad patrimonial del servicio público docente:

- 1) Existe acreditado un daño consistente en la rotura del audífono del alumno, de acuerdo con la factura aportada, que confirma el informe del Director del centro escolar.
- 2) También está probado que el mismo se produjo en el seno del funcionamiento del servicio público de educación, de acuerdo con el artículo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que rigen los contratos de transporte escolar de la Consejería competente en la materia, por estar vinculados al giro o tráfico específico de la misma. En nuestro Dictamen núm. 112/2007, se indicó que aunque el transporte escolar se considere más que "actividades" de

los alumnos, "servicios" que presta la Administración educativa, no oscurece el que se trate de servicios públicos, en un sentido amplio del concepto, correspondiendo a la Administración educativa, cuando se gestione de forma indirecta a través de un contratista, la potestad de policía para asegurar la buena marcha del transporte escolar, como complementario al servicio público educativo.

Tal como establece el artículo 139.1 LPAC *"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"*.

En el presente supuesto, de acuerdo con la descripción de los hechos, el Consejo Jurídico aprecia *culpa in vigilando*, no tanto porque el menor, con discapacidad psíquica y auditiva, se quitara el audífono, lo que efectivamente no es evitable, pero sí el que lo llevara en la boca, mordisqueándolo, sin que la acompañante advirtiera dicha circunstancia (así se reconoce expresamente por el representante de la contratista cuando afirma que la "cuidadora no se percató en ningún momento de lo sucedido"), pese a que portaba dicho dispositivo habitualmente, siendo la madre del menor, cuando descendió del autobús, quien se dio cuenta de que lo llevaba en la boca, sin que esta última versión haya sido cuestionada ni por el conductor del autobús, ni por la acompañante, ni por la contratista.

Cuando se trata de daños sufridos por alumnos de Centros de Educación Especial, la tradicional obligación de custodia se ha de verificar de forma más exigente, afirmando el Consejo de Estado que las características de esos centros obligan a la Administración a extremar su celo en la custodia de los alumnos (Dictámenes núms. 4060/1996, de 19 de diciembre, y 1077/1996, de 9 de marzo, entre otros). En esta misma línea se manifiesta la doctrina legal de otros órganos consultivos autonómicos y de este Consejo Jurídico (Dictámenes núms. 30/2002, 107/2002, 31/2003 y 65/2003, 15 y 17 de 2005).

Ha de rechazarse el argumento esgrimido por la propuesta de resolución para desestimar la responsabilidad patrimonial, consistente en que la Administración no prestaba el servicio en el momento del accidente, sino la empresa con la que lo tiene contratado, pues la responsabilidad directa de la Administración como titular del servicio público no puede verse excluida por la interposición de un contratista en su gestión, pues podría quebrar de otro modo el carácter garantista que la institución tiene para los particulares. Así lo destacamos, entre otros, en nuestro Dictamen 177/2006:

"Este carácter directo ha sido destacado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal supremo (por todas, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 octubre 1998) y permite afirmar que la Administración cubre directamente ante los particulares perjudicados la actividad dañosa de sus agentes; es también la línea doctrinal sostenida habitualmente por el Consejo de Estado, el cual afirma en el Dictamen 832/2004, de 13 de mayo, que para el reconocimiento de la responsabilidad "no es obstáculo que la lesión antijurídica fuera causada por un contratista al servicio de la Administración, pues como ya dijo el Consejo de Estado en el dictamen 3.433/2001, aprobado el 10 de octubre de 2001, no empece la pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través de contratista interpuesto, ya que el titular de la obra y comitente es siempre la Administración Pública, que en ningún momento deja de ejercer sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros" (en igual sentido los Dictámenes 931/1999, de 15 de abril y 903/2000, de 11 de mayo). Ello se debe compaginar con el derecho de la Administración a repetir contra el contratista si su actuación es causa eficiente del daño".

3) Se trata de daños que el reclamante no está obligado a soportar (artículo 141.1).

Por último, también aparece justificada la cuantía reclamada (210 euros).

CUARTA.- Sobre la responsabilidad de la contratista.

La vigilancia de los alumnos durante el trayecto es asumida por la empresa transportista conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen los contratos de transporte escolar (folios 37 y ss.), asumiendo la contratación de un acompañante (Anexo al Contrato), que es el encargado del cuidado de los menores durante el transporte, y en las operaciones de acceso y abandono del vehículo (cláusula 3.1, sobre requisitos de seguridad del transporte escolar del Pliego de Prescripciones Técnicas). En todo caso el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (cláusula 18.1.6) establece que la contratista ejecuta el contrato a su riesgo y ventura.

En la misma línea, el Real Decreto 443/2001, ya citado, aplicable a los transportes públicos de uso especial de escolares, exige la presencia, al menos, de un acompañante a bordo del vehículo durante la realización del transporte, encargado del cuidado de los menores durante el trayecto, con exigencias añadidas en el caso de alumnos de centros de educación especial (artículo 8).

Sentada la anterior premisa, se advierte, por tanto, que la cuantía reclamada debe ser abonada por la contratista, siendo irrelevante que se encuentre cubierta o no por el seguro de responsabilidad civil que está obligada a suscribir por los daños que se pudieran causar a terceros, según exigencia del Pliego de Prescripciones Técnicas (cláusula 2.2), pues la argumentación esgrimida por su representante para no asumir el arreglo del audífono "porque son daños causados por el propio viajero", es irrelevante frente a los requerimientos exigidos al transportista por el artículo 12 del RD 443/2001:

"Sin perjuicio del cumplimiento de la legislación vigente en materia de seguros obligatorios, las empresas que realicen cualquiera de los transportes incluidos en el artículo 1 deberán tener cubierta de forma ilimitada su responsabilidad civil por los daños que puedan sufrir los ocupantes de los vehículos en que aquellos se realicen".

Y, fundamentalmente, porque su actividad de transporte, en el presente caso, se extiende al cuidado de los menores durante el trayecto, habiéndose constatado la producción de un daño durante el tiempo en el que el menor estaba a su cuidado.

En consecuencia, al no deberse los daños reclamados a una orden directa e inmediata de la Administración, procede, además de declarar la responsabilidad de esta última, declarar simultáneamente que es la contratista quien debe soportar las consecuencias económicas de ello y, que si ésta no satisficiera voluntaria y directamente el pago a la perjudicada, la Administración vendría obligada a hacer frente al importe de la indemnización, sin perjuicio de que después se dirigiera por la vía de repetición contra la contratista, en ejecución de su propia resolución y a fin de obtener el reintegro de la cantidad a abonar, puesto que, de conformidad con el artículo 97.1 TRLCAP, corresponde a ésta la obligación de indemnizar los daños, recogida también en el Pliego de Cláusulas Administrativas (18.1.6).

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante la Administración, por lo que se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución sometida a Dictamen.

SEGUNDA.- Procede, en la misma resolución, declarar que corresponde a la contratista abonar la indemnización solicitada.

TERCERA.- En caso de que la contratista no satisficiera voluntaria y directamente el pago a la perjudicada, la Administración vendría obligada a abonar el importe de la indemnización y a

dirigirse por la vía de repetición contra la contratista, en ejecución de su propia resolución y a fin de obtener el reintegro de la cantidad, de conformidad con el artículo 97.1 TRLCAP y concordantes.

No obstante, V.E. resolverá.

