



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 27 de octubre de 2009, x. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su hijo, como consecuencia de accidente ocurrido el 21 de mayo anterior en el Colegio de Educación Infantil y Primaria (CEIP) "Escuelas Nuevas" de El Palmar, Murcia.

Relata el reclamante que el siniestro ocurre cuando el niño, de 8 años de edad a la fecha de los hechos, jugaba en el patio del centro y se cae debido a que unas mesas estaban encima de unas canaletas de desagüe rotas, fracturándose el cúbito y el radio del brazo derecho.

Solicita una indemnización de 2.950,65 euros.

Aporta junto a la solicitud documentación clínica acreditativa de la asistencia sanitaria dispensada en urgencias al niño y reportaje fotográfico del lugar de los hechos, en el que se advierte la existencia de una conducción de desagüe, cuyas rejillas de protección se encuentran rotas o fuera de su lugar. Asimismo se aprecia que hay diversas mesas dispuestas sobre la citada conducción.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Secretario General de la Consejería consultante, se designa instructor, que procede a solicitar del Director del CEIP el preceptivo informe acerca de las circunstancias del accidente.

TERCERO.- Contesta el Director del Centro que el accidente se produce el 21 de mayo de 2009 sobre las 14:15 horas, durante la actividad de comedor. Según se indica en el informe, *"el 11 de mayo se solicitó al Pedáneo la reparación de las rejillas del porche, por el peligro que supone para alumnos, padres,...Para evitar que metiesen el pie en la canaleta (de recogida de aguas) colocamos unas mesas, cubriendola. El 21 de mayo de 2009, mientras los demás alumnos entraban a comer, x. se subió encima de una mesa, moviéndose (bailando) y se cayó, según el relato de sus compañeros, rompiéndose los huesos cúbito y radio".*

CUARTO.- Solicitado informe a la Unidad Técnica de Centros Educativos sobre el estado del lugar donde se produjo el accidente, se informa que el imborral y la rejilla existentes en el momento de los hechos fueron sustituidos poco después del siniestro, estando en la actualidad dicha instalación compuesta de canal cubierta con rejilla de acero sujetada a aquélla por tornillos de acero galvanizado, lo que le confiere gran estabilidad y resistencia. Se acompañan dos fotografías que muestran la instalación actual.

QUINTO.- Requerido el reclamante para que acredite la valoración del daño efectuada y la representación que

dice ostentar respecto del menor lesionado, contesta que la indemnización solicitada lo es por los días en que el niño estuvo con el brazo inmovilizado (días impeditivos) y por los que, tras retirar la escayola, el niño no tenía movilidad en el brazo, lo que le impedía el desarrollo de sus actividades habituales (días no impeditivos), lo que quedaba reflejado en los informes aportados junto a la reclamación.

Aporta también fotocopia del Libro de Familia, en el que consta el parentesco entre reclamante y lesionado.

SEXTO.- Solicitada información al Centro educativo acerca de las faltas de asistencia del menor a clase, se contesta por el Director que fueron 7 días lectivos inmediatamente posteriores al accidente, del 22 de mayo al 5 de junio.

SÉPTIMO.- Conferido trámite de audiencia al interesado, comparece la madre del menor y retira diversa documentación, sin que conste la presentación de alegaciones.

OCTAVO.- Requerido el Director del Centro para que informe acerca de si había personal del Colegio presente en el momento y lugar del accidente y cómo ejerció su función, se contesta que las monitoras del comedor llamaron a los alumnos para que entrasen a comer y los acompañaron a lavarse las manos y al comedor, por lo que no pudieron ver el accidente.

NOVENO.- Conferido nuevo trámite de audiencia, el interesado manifiesta telefónicamente que declina hacer uso del mismo, según consta en diligencia extendida por el instructor.

DÉCIMO.- El 17 de marzo de 2010, el instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que la conducta del alumno accidentado rompe el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño a él imputado.

En tal estado de tramitación y tras incorporar los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 22 de marzo de 2010.

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.- Plazo, legitimación y procedimiento.

1. La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año a que se refiere el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), habiendo sido formulada por persona que ostenta la representación legal del menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

2. En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; la Consejería de Educación, Formación y Empleo 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 centro docente donde ocurrió el accidente, lo que no obsta que la conservación de los centros educativos públicos de educación infantil y primaria corresponda a las Corporaciones Locales, según la Disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, como indicamos, entre otros, en nuestros Dictámenes 25 y 204/09, en los que se sintetiza la doctrina de este Consejo Jurídico en relación a la legitimación pasiva de la Administración regional en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial basadas en daños sufridos por escolares como consecuencia de un defectuoso estado de conservación o mantenimiento de las instalaciones que dan soporte al servicio público educativo. Se dice en dichos Dictámenes que *"la legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, no sólo porque el interesado ha deducido su reclamación frente a ella, a la que se ha de considerar una de las posibles legitimadas con base en las competencias de gestión del servicio público educativo que le fueron transferidas mediante el Real Decreto 938/1999, de 4 de junio, sino que, además, no puede obviarse el deber de vigilancia que la Consejería de Educación ha de desplegar con el fin de que las distintas instalaciones de los colegios estén en las necesarias condiciones de seguridad, obligación que se ve acentuada en lo que se refiere a elementos arquitectónicos que son utilizados constantemente por los alumnos.*

En este sentido no cabe duda que, con independencia de quien sea el titular de la función de conservación, correspondía a la institución educativa promover el correcto mantenimiento de los inodoros, instando del Ayuntamiento su reparación o sustitución si así se consideraba necesario, evitando que perduraran unas condiciones de riesgo que se han desvelado especialmente peligrosas para la integridad física de los menores.

Desde esta perspectiva, una instrucción acorde con los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de coordinación con otras Administraciones Públicas, que el artículo 3.2 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia impone a la actuación de la Administración regional, habría exigido otorgar audiencia a la Corporación Local en su calidad de interesada en el procedimiento, atendida su condición de eventual co-responsable, circunstancia que recoge expresamente el artículo 18.2 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), al establecer la consulta preceptiva a las Administraciones Públicas implicadas en la fórmula colegiada de actuación para que, en el plazo que determine la Administración competente para la iniciación, instrucción y decisión del procedimiento, aquéllas puedan exponer cuanto consideren procedente.

Si bien en el supuesto sometido a consulta no puede hablarse en rigor de la existencia de una fórmula colegiada de actuación, en los términos del artículo 140.1 LPAC, lo cierto es que la existencia de esa actuación concurrente de dos Administraciones eventualmente co-responsables exige la participación de aquella que no es competente para decidir, y ello, ya sea al amparo del citado artículo 18.2 RRP, ya del artículo 84 LPAC, como trámite de audiencia que se le confiere atendida su condición de interesada".

En el supuesto sometido a Dictamen, no consta que se haya conferido trámite de audiencia a la Corporación Local (Ayuntamiento de Murcia) responsable del mantenimiento de las instalaciones escolares, lo que no es obstáculo para entrar a dictaminar sobre el fondo del asunto. Ha de recordarse aquí que *"en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial se está ante una "reclamación cuya delimitación efectúa el perjudicado" (tanto en su*

dimensión objetiva como subjetiva), lo que lleva al Tribunal a considerar que el reclamante debe dirigir su pretensión resarcitoria contra las Administraciones que considere responsables cuando estime que lo son a título de solidaridad y, si no lo hace, no es obligado que la única Administración reclamada llame al procedimiento "a otra Administración a la que la parte no había imputado el resultado lesivo y a la que no dirigía su reclamación", debiendo la primera resolver el fondo del asunto" (Dictamen 50/2008, del Consejo Jurídico, sobre la base de la doctrina jurisprudencial contenida en STS, 3ª, de 26 de junio de 2007).

Cuestión distinta es la incidencia que dicha ausencia de la Corporación Local en el procedimiento de responsabilidad patrimonial haya de tener en las relaciones interadministrativas y, singularmente, en una eventual acción de regreso de la Administración regional frente al Ayuntamiento de Murcia en reclamación de toda o parte de la indemnización que aquélla hubiera de abonar al reclamante.

3. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, y con la salvedad de la omisión de audiencia al Ayuntamiento responsable del mantenimiento y conservación de las instalaciones escolares, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos

TERCERA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

Según el artículo 139 LPAC cuando la Administración Pública, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ocasiona un daño a los particulares, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. De esta manera, la responsabilidad patrimonial de la Administración se presenta configurada como una responsabilidad objetiva y directa.

Ahora bien, el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, destaca que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999, y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de febrero de 1999).

Por otro lado, el Consejo de Estado en reiterados Dictámenes, entre los que podemos citar el número 229/2001, mantiene un criterio similar al jurisprudencial, al señalar que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no implica que "deba responder necesariamente de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en centros públicos, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial, deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos en los artículos 139 a 146 LPAC".

Así, acreditado el daño, debe determinarse la existencia o no de nexo causal. Señala el Tribunal Supremo, en su sentencia de 6 de junio de 2002 que recoge la doctrina jurisprudencial existente al respecto, que "entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquéllas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél, por lo que no son admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La consideración de hechos que pueden determinar la ruptura del nexo causal, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte".

Desde esta perspectiva, la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio educativo y los daños

sufridos por el alumno exigiría que en el accidente hubieran concurrido factores imputables a la Administración que, de no existir, hubieran evitado el resultado dañoso.

En el supuesto sometido a consulta, se imputa el daño a la existencia de unas mesas en el patio del centro, que cubrían una canalización de agua que presentaba desperfectos. Del reportaje fotográfico adjunto a la reclamación, del informe del Director del Centro y del informe de la Unidad Técnica de Centros, cabe considerar acreditado que dicho elemento constructivo se encontraba en un deficiente estado de conservación, toda vez que las rejillas que debían protegerlo estaban rotas o fuera de su lugar. De hecho, el Director del Centro afirma que sólo diez días antes del accidente se había dirigido al Alcalde Pedáneo para solicitarle el arreglo de la canaleta. Tal reparación se produce con posterioridad al accidente, como se aprecia en el informe de la Unidad Técnica de Centros, que viene a mostrar el estándar de calidad exigible a la instalación y que contrasta abiertamente con el estado que presentaba el imborral al momento del siniestro.

En tanto se procede a su reparación, el personal del centro decide cubrir la canalización con mesas, a una de las cuales se encarama el hijo del reclamante, cayéndose de ella y sufriendo los daños consignados en los antecedentes de este Dictamen, cuando los encargados de la custodia de los niños se encuentran en el interior del edificio supervisando la higiene de éstos con carácter previo a la comida.

Para el instructor, la imprudente acción del niño rompe el vínculo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño alegado, formulando propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

El Consejo Jurídico no comparte dicha apreciación, atendidas las circunstancias del caso. La corta edad del lesionado (8 años) y la existencia de unos elementos extraños (mesas) en el lugar específicamente destinado para el esparcimiento y juego de los niños, hacían previsible que éstos se encaramaran a ellos, por lo que el personal del centro debió extremar la vigilancia en torno a las mesas, impidiendo la realización de actuaciones imprudentes por quienes todavía no pueden alcanzar a comprender los riesgos que aquéllas conllevan. Considera el Consejo Jurídico, en definitiva, que el Centro no alcanzó ese estándar de comportamiento que le resulta exigible en la custodia de los menores a su cargo, que es el de la diligencia propia de un padre de familia (STS, 3^a, de 26 de febrero de 1998), pues debió prever una situación como la que se produjo y adecuar la intensidad de su cuidado a las circunstancias concurrentes.

Por otra parte, la disposición de las mesas sobre la canalización rota, si bien perseguía eliminar o minimizar el riesgo de caídas por tropiezos con la misma, generó otro que se materializó en el accidente por el que se reclama. Ello supone que la deficiente conservación de la canalización (acreditada por las fotografías aportadas junto a la reclamación, el informe del Director del Centro y, por contraste, por el estado actual de la instalación que muestra el estándar exigible a la misma), si bien de forma mediata, también contribuyó a la generación de las condiciones que hicieron posible el percance.

Asimismo, y a diferencia de otros supuestos en los que este Consejo Jurídico ha tomado en consideración la actitud del alumno víctima en la producción del daño para declarar roto el nexo causal o estimar que el daño no es antijurídico, en el ahora sometido a consulta el menor no busca deliberadamente sustraerse a la vigilancia de las personas encargadas de su cuidado, sino que el accidente se produce cuando los niños acaban de ser llamados a comer y se dirigen al comedor escolar, enfrente de cuyas puertas se encontraban las mesas.

Considera en definitiva el Consejo Jurídico, que sí existe nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, que el niño no tenía el deber de soportar, atendida su corta edad, que le impedía comprender el alcance de los riesgos que asumía con su actuación. Procede, en consecuencia, declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa.

CUARTA.- Cuantía de la indemnización.

El reclamante solicita una indemnización de 2.950,65 euros, cantidad en la que valora los días de incapacidad del niño, atendiendo al período de inmovilización total del brazo (días impeditivos) y aquellos otros en los que, tras retirar la escayola, el niño no tenía movilidad en el brazo, lo que le impedía realizar su actividades habituales (días no impeditivos). No se concreta el número de unos y otros días, remitiéndose para su acreditación a los informes adjuntos al escrito inicial de solicitud.

Conforme a la doctrina de este Consejo Jurídico, expresada por todos en Dictámenes 134/2004 y 187/2005, se ha de partir de la base de que la indemnización por los días de baja del menor no puede determinarse en función de las rentas dejadas de percibir, puesto que el alumno no se encontraba en edad laboral (8 años), sino en función de la afectación a su actividad, es decir, los días en que el escolar no pudo asistir a clase y aquellos otros en los que, aun cuando acudiera al aula, jugara, etc., su ejecución le pudiera resultar molesta. En el caso de accidentes escolares, se mantiene el criterio de valorar la incapacidad por afectación al rendimiento escolar conforme a reiteradas sentencias de la Audiencia Nacional, la doctrina del Consejo de Estado y la de otros órganos consultivos autonómicos; por su interés reproducimos parte del Fundamento Jurídico Quinto de la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 2 de julio de 2002, también referida a un accidente escolar, que señala, en cuanto a la indemnización por incapacidad: "*dado que la lesionada tenía ocho años de edad al momento del accidente, su única actividad es la de acudir al centro escolar y su valoración debe corresponderse con esos días de ausencia al centro y la afectación en su caso al rendimiento escolar*". En el mismo sentido, las Sentencias de dicha Audiencia de 16 de julio y 26 de septiembre de 2002, 1 de marzo de 2001, 9 de junio de 1999 y 4 de marzo de 1998. Asimismo la Sentencia de 15 de marzo de 1999 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, considera proporcionada la indemnización por los días que una niña estuvo impedida para acudir al colegio.

A mayor abundamiento, la doctrina del Consejo de Estado señala que la condición de escolar del lesionado excluye la eventual pérdida de renta, sea salarial o de cualquier otra especie (por todos, Dictámenes núms. 3410 y 1278 del año 2001; 3364, 1545 y 602 del año 2000 y 2962 del año 1999), llegando, incluso, a excluir las rentas reclamadas por los días de baja del alumno, ya sean impeditivos o no impeditivos. Por otra parte, el Consejo Consultivo Valenciano (Dictamen núm. 499/2003) ha señalado: "*A este respecto ha de recordarse, como ya hacía ante supuestos de hechos similares, el dictamen 374/2003 de este Consejo, que la niña, por su edad, no desarrolla actividad profesional ni actividad que se viera especialmente perturbada por la lesión sufrida*". Es por ello que puede compartirse el criterio de la propuesta de resolución en relación con la existencia únicamente de 17 días impeditivos correspondientes a sus faltas de clase". También el Dictamen núm. 505/2003 del mismo órgano consultivo ahonda en la cuestión, centrándose en los días que la menor se ausentó del centro escolar: "*Como este Consejo ha reiterado, las cantidades de dicha tabla de indemnizaciones tienen carácter meramente orientativo, sin que se estime muy adecuado "el concepto de día de baja impeditivo" para una menor de tan sólo cinco años. Por ello, tomando en consideración el referido carácter orientativo de aquellas cantías, y que la hija del reclamante se incorporó a sus actividades docentes a los diez días (...)*".

Por lo tanto, conviene centrarse en las partidas reclamadas en el presente supuesto, resultando:

1) En cuanto a los llamados días impeditivos, que consideramos los que no pudo hacer su vida normal (asistir a clase, jugar, etc.), ha quedado acreditado en el expediente mediante informe del Centro escolar, que el accidentado no asistió a clase a consecuencia de las lesiones en el período comprendido entre los días 22 de mayo y 5 de junio, lo que hace un total de 15 días impeditivos, pues no cabe computar únicamente los días laborables o lectivos, como propone el instructor.

Respecto a la cuantía indemnizatoria a aplicar a los 15 días impeditivos para realizar sus actividades escolares, el Consejo Jurídico no encuentra obstáculo para acogerse, aunque sea con carácter meramente orientativo puesto que debe modularse y precisarse al caso concreto, a las cuantías que por este concepto se incluyen en el baremo de indemnizaciones por accidentes de circulación (que recogen los daños morales), como sostuvimos en nuestro Dictamen núm. 93/04.

Así pues, considerando la cuantía unitaria que para este concepto señala el baremo de referencia, conforme a las cantidades aplicables a los siniestros ocurridos durante 2009 (Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 20 de enero de 2009), de 53,20 euros, la indemnización a abonar por días impeditivos asciende a la cantidad de 798 euros.

2) En cuanto a los llamados días no impeditivos, durante los cuales el niño sí asistió al centro escolar, hemos de considerar la falta de justificación concreta de la aplicación de este concepto al menor y su extensión en el tiempo, pues el reclamante no aporta ningún dato que permita conocer cuáles fueron las limitaciones que tuvo el menor durante dicha etapa (que ni siquiera concreta) en su vida escolar o diaria. En este sentido, no justifica que el accidente afectó al rendimiento escolar, en qué medida el comportamiento social del niño se pudo ver alterado, o si sufrió limitaciones para realizar determinadas actividades, etc., que es el criterio utilizado por las sentencias anteriormente citadas para determinar la cuantía indemnizatoria por los días de incapacidad en los accidentes

escolares. Por el contrario, se ha limitado a reclamar una cantidad indemnizatoria basada en el tantas veces citado baremo, como si el lesionado (de 8 años de edad) hubiera dejado de percibir unas rentas laborales.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al apreciar el Consejo Jurídico que concurren en el supuesto todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, por lo que procede su declaración, de conformidad con lo indicado en la Consideración Tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- La cuantía indemnizatoria debe ajustarse a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen, sin perjuicio de la necesaria actualización, conforme a lo establecido en el artículo 141.3 LPAC; y de lo referido sobre la repetición en la Consideración Segunda 2) "in fine".

No obstante, V.E. resolverá.