



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.**- Con fecha 16 de abril de 2003 (registro de entrada en la Consejería), Dª. K. D. M. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos (fractura húmero) por su hijo Y. D., entonces de tres años de edad, alumno del Colegio Público La Fuensanta de Benijáén, con motivo de un accidente escolar que se produjo el 21 de marzo anterior.

Imputa al funcionamiento del servicio público escolar la falta de adopción de medidas preventivas, señalando que las escaleras no tienen puerta o barrera de protección que impida subir por ellas a los niños de preescolar que se encuentran en la planta baja, y tampoco cuentan con banda antideslizante en los escalones.

Acompaña el parte del Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario de 21 de marzo de 2003, y propone como medio de prueba que se solicite informe al agente local que realizaba el servicio de protección a la entrada del centro público.

Finalmente, solicita una cuantía indemnizatoria de 669,75 euros de acuerdo con la Resolución, de 20 de enero de 2003, de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones.

**SEGUNDO.**- Admitida a trámite la reclamación, y designada instructora por Resolución de la entonces Secretaría General de la Consejería de Educación y Cultura de 2 de mayo de 2003, aquélla solicitó de la reclamante que justificara la representación con la que actúa en nombre del menor, siendo cumplimentada mediante copia compulsada del libro de familia según escrito de 22 de mayo de 2003 (registro de entrada).

**TERCERO.**- Recabado el informe del Director del Colegio Público, éste remite toda la documentación sobre el accidente -archivada en el centro escolar-, consistente en:

- Comunicación de accidente escolar a la Consejería competente.
- Comunicación del siniestro a efectos de la póliza de responsabilidad civil.
- Informe de la monitora que atendía al niño en el momento del accidente.

**CUARTO.**- Conforme a la documentación remitida, la descripción de los hechos sobre lo ocurrido por parte de la monitora de la empresa que presta los servicios del comedor, "C. D., S.L.", es la siguiente (folio 21 del expte. 36/04):

*"El pasado viernes 21 de marzo, siendo aproximadamente las 14,45 horas y estando en horario de comedor, nos encontramos las monitoras a cargo de 42 niños de 3 y 4 años, R. y Y.. Una vez terminada la comida me dirigí con la mayoría de los niños al pasillo, mientras R. se quedaba en el comedor con los niños que aún no habían terminado de comer. Al momento una niña me advirtió que habían 3 niños en el patio; me dirijo al patio a por los niños y cuando entraba por el pasillo veo a Y.... por el tercer escalón de la escalera situada en el pasillo para acceder a la 2<sup>a</sup> planta, lanzándose haciendo de "Superman", no pudiendo llegar a tiempo para evitar la caída, el niño cayó con el brazo bajo el cuerpo".*

**QUINTO.**- Por Resolución del Secretario General de la Consejería consultante de 12 de noviembre de 2003, debidamente notificada, se sustituye a la instructora del expediente y se acuerda el otorgamiento del trámite de audiencia a la reclamante, quien comparece en el expediente para solicitar copia de la documentación remitida del centro escolar, según diligencia de 27 de enero de 2004, haciendo constar que *"el niño le dijo que le habían*

*empujado los otros niños y que por eso se había caído, no se lanzó él solo por las escaleras. La compareciente considera que los profesores no deberían dejar que los niños jugaran en la escalera porque es peligroso, así no están bien vigilados".*

**SEXTO.-** La propuesta de resolución de 6 de febrero de 2004 desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no existir relación de causalidad entre el daño producido y la prestación del servicio público educativo, ya que los hechos se produjeron de forma accidental "*el alumno, apartándose del grupo con otros dos compañeros, se dirigió a la escalera del patio por la que se accede a la planta superior y se lanzó desde el tercer escalón sin que la monitora, que lo estaba viendo tras ser advertida por otra alumna, llegara a tiempo para poder evitar la caída del niño".*

**SÉPTIMO.-** Recabado el Dictamen del Consejo Jurídico, es evacuado el 10 de mayo de 2004 (con el número 45/04) en el sentido de que procedía retrotraer el procedimiento y otorgar un trámite de audiencia a la empresa prestataria del servicio de comedor, habiéndose cumplimentado en tal sentido por la Consejería consultante, figurando en el expediente remitido (núm. 160/04) las siguientes actuaciones:

- El escrito de alegaciones presentado por la reclamante al primer trámite de audiencia, de fecha 10 de febrero de 2004 (correspondiente a la fecha de registro de entrada en la Consejería consultante, no siendo legible la fecha de registro en la Administración regional), que no se había incorporado al expediente primitivo. En él se señala que han quedado acreditados los daños personales, el accidente y el nexo causal, sosteniendo que la Administración ha incumplido el deber de instalar, mantener y conservar en perfecto estado las correspondientes medidas de seguridad en los colegios públicos, que impidan que los niños de preescolar pudieran subir por la escalera y, de haber existido una puerta o barrera que hubiera impedido el paso a su hijo, el accidente no se habría producido.

- El trámite de audiencia otorgado a la empresa "C. D., S.L." para que formule las alegaciones que estime pertinentes y aporte, en su caso, el seguro de responsabilidad civil por la actividad desarrollada, figurando la comparecencia de un representante de la empresa para tomar vista del expediente, según diligencia de 22 de junio de 2004, aportando la póliza suscrita, pero sin presentar alegaciones.

- Nuevo trámite de audiencia a la reclamante de 7 de julio de 2004, quien no formula nuevas alegaciones.

- La propuesta de resolución, de 1 de septiembre de 2004, recoge las actuaciones posteriores descritas, y se ratifica en la procedencia de desestimar la reclamación porque los hechos se produjeron de forma accidental, según la descripción remitida por el Director del Centro y la monitora de la empresa contratista a la que correspondía la responsabilidad *in vigilando* del alumno durante el horario del comedor, estimando que se trató de una situación que por incontrolable resultó inevitable, sin que el deber de vigilancia pueda extenderse a todos y cada uno de los movimientos del alumno. Añade que se cumplían las medidas de seguridad por cuanto la normativa de aplicación no establece la obligatoriedad de que todos los peldaños cuenten con bandas antideslizantes, si bien matiza que tales medidas habrían resultado irrelevantes para impedir que el niño saltara del tercer escalón.

**OCTAVO.-** Con fecha 22 de octubre de 2004, se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico acompañando las nuevas actuaciones practicadas (expte. 160/04). A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en

concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

#### **SEGUNDA.- Legitimación y plazo.**

La reclamación se ha interpuesto por persona interesada, la madre del menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, cuya condición se acredita con el libro de familia. En lo que respecta a la legitimación pasiva, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y, en concreto, la actual Consejería de Educación y Cultura, 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 Colegio Público "La Fuensanta" de Beniaján (Murcia), sin perjuicio de la posible responsabilidad por la vigilancia de los niños en el horario del comedor de la empresa prestataria de dicho servicio del comedor (C. D., S.L), considerando por ello el Consejo Jurídico esencial el trámite de audiencia a la misma (Dictamen núm. 45/04), exigido por el artículo 1.3 del RD 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), cuya omisión motivó la retroacción del procedimiento. En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, ésta se ha interpuesto dentro del año previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

#### **TERCERA.- Procedimiento.**

El examen conjunto de la documentación remitida, tras haberse cumplimentado el trámite de audiencia a la empresa contratista de los servicios de comedor, permite afirmar que la instrucción del procedimiento se ha llevado a cabo de conformidad con lo dispuesto en el RRP. En cuanto a la integridad del expediente, en la documentación remitida inicialmente (número 36/04) no figuraba el escrito de alegaciones presentado por la reclamante, presumiblemente por haber tenido entrada en el servicio del órgano instructor con posterioridad a la propuesta de resolución de 6 de febrero de 2004. En todo caso, la Resolución que se adopte habrá de recoger la presentación de tales alegaciones, que son ignoradas en la propuesta de resolución, con independencia de su extemporaneidad, aspecto que no puede ser constatado por este Consejo pues no es legible el registro de entrada en la Administración regional.

#### **CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.**

1) 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 en cualquiera de sus bienes o derechos, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. De esta manera, la responsabilidad patrimonial de la Administración se presenta configurada como una responsabilidad objetiva y directa.

Ahora bien, a este respecto el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, ha de destacar que si bien es cierto que nuestro Ordenamiento Jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos (STS de 27 de mayo de 1999), sin que quepa, por otra parte, exigir al personal docente una diligencia superior a la que se pediría a un padre de familia (STS de 26 de febrero de 1998).

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 pues, para que resulte viable la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, es necesario que concurra el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado y, en el supuesto que nos ocupa, la propuesta de resolución pone de manifiesto que los hechos lesivos se produjeron cuando el menor se encontraba bajo la vigilancia de los monitores a la salida del comedor y de forma accidental (el alumno, apartándose del grupo con otros dos compañeros, se dirigió a la escalera del patio por la que se accede a la planta superior y se lanzó desde el tercer escalón sin que la monitora, que lo estaba viendo tras ser advertida por una alumna, llegara a tiempo para evitar la caída del niño), extrayendo la conclusión de que se trató de una situación que por incontrolable resultó inevitable. Sin embargo, el Consejo Jurídico no coincide con esta última afirmación, a la vista del relato de los hechos efectuado por una de las monitoras de los servicios de comedor responsables de la vigilancia de los niños (folio 21 del expediente 36/04):

*"El pasado viernes 21 de marzo, siendo aproximadamente las 14,45 horas y estando en horario de comedor, nos encontramos las monitoras a cargo de 42 niños de 3 y 4 años, R. y Y.. Una vez terminada la comida me dirigí con la mayoría de los niños al pasillo, mientras R. se quedaba en el comedor con los niños que aún no habían terminado de comer. Al momento una niña me advirtió que habían 3 niños en el patio; me dirijo al patio a por los niños y cuando entraba por el pasillo veo a Y.... por el tercer escalón de la escalera situada en el pasillo para acceder a la 2<sup>a</sup> planta, lanzándose haciendo de "Superman", no pudiendo llegar a tiempo para evitar la caída, el niño cayó con el brazo bajo el cuerpo"*

De lo anterior se infiere:

- 1º. La monitora reconoce en su informe que el alumno, de tres años de edad, no se encontraba bajo su vigilancia o la de su compañera, momentos antes de producirse el accidente.
- 2º. Concurre, además, la circunstancia de que se trataba no de un único alumno, cuya desaparición puede pasar más desapercibida, sino de tres, de edades similares.
- 3º. Quien advirtió a la monitora de la existencia de niños en el patio fue otra niña y en ese momento fue cuando se dirigió en su búsqueda y, efectivamente, cuando localiza al alumno accidentado en la escalera no pudo llegar a tiempo para evitar la caída pues el alumno se lanzó haciendo de "superman".

De las consideraciones anteriores se infiere que si bien el hecho concreto de la caída desde el tercer escalón no pudo evitarse, puesto que no llegó a tiempo la monitora para evitarlo cuando localizó al niño, y que una vez producido el accidente hizo todo lo posible para localizar a sus familiares, sin embargo dicha caída estuvo precedida de unas actuaciones que podrían haber evitado el accidente escolar y que no lo fueron puesto que el alumno no se encontraban momentos antes del accidente bajo la vigilancia de sus cuidadoras. A mayor abundamiento, la edad del niño (3 años) no le puede hacer responsable de sus actos, como parece desprenderse de la propuesta de resolución (el alumno, apartándose del grupo con dos compañeros), no faltándole razón a la reclamante cuando señala que un niño de tan corta edad puede hacer locuras propias de su edad, y como indicábamos en el Dictamen núm. 136/04 por la edad de los alumnos se exige un especial celo en el desempeño de su cometido por parte de sus cuidadores.

Por lo tanto, cabe señalar que no se ha observado en el presente caso la diligencia propia de los padres de familia (artículo 1903 Código Civil), que le es exigible al profesorado (o

cuidadores) como recoge el Tribunal Supremo en su sentencia, de la Sala 3<sup>a</sup>, de 26 de septiembre de 1998 y el Consejo Jurídico en su Dictamen núm. 140/2002.

En cuanto a otro de los títulos de imputación (la falta de bandas antideslizantes en las escaleras), no se ha demostrado en el expediente que incidieran en la caída según la descripción de los hechos y conforme a la propuesta de resolución. Tampoco se ha acreditado la necesidad de puerta o barrera en la escalera en atención a su uso por alumnos de corta edad, ni tampoco se ha puesto de manifiesto que el accidente fuese debido a defectos constructivos del centro escolar o situaciones de riesgo del inmueble, cuando se le otorgó un trámite de audiencia a la empresa contratista, que no presentó alegaciones.

#### **QUINTA.- Cuantía indemnizatoria.**

La madre solicita una cuantía indemnizatoria de 669,75 euros por los daños alegados, aplicando a 15 días las indemnizaciones del baremo correspondiente a la Resolución de la Dirección de Seguros y Fondo de Pensiones correspondiente al año 2003 para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Atendiendo a los datos médicos que figuran en el expediente sobre las repercusiones del accidente en el alumno resulta que:

1º. El alumno llevó una férula a nivel del codo un mínimo de dos semanas (Parte de admisión en Urgencias del Hospital General Universitario). El Director del centro escolar confirma que llevó escayola desde el brazo hasta el antebrazo.

2º. Se incorporó al centro escolar el 31 de marzo (el accidente se produjo el 21 anterior) según reconoce el propio centro (folio 18 del expte. 36/04).

Por lo tanto podemos estimar que diez fueron los días impeditivos para acudir al centro escolar, conforme al criterio mantenido por este Consejo respecto a las indemnizaciones por días de baja en accidentes escolares (Dictamen núm. 134/04). Sin embargo, aunque se incorporó al centro escolar, seguía llevando la escayola según se desprende del informe del centro escolar, por lo que los 5 días restantes (según la previsión de los días realizada por el facultativo que le trató en el Servicio de Urgencias) también han de ser indemnizados, aunque en una cuantía diferente.

En consecuencia resulta la cantidad de:

- Por los 10 días que no asistió a clase: 446,52 euros.
- Por los 5 días restantes: 120,23 euros.
- Total: 566,75 euros.

Dicha cantidad habrá de ser actualizada con arreglo al índice de precios al consumo a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 LPAC.

Finalmente, en congruencia con la responsabilidad de la empresa contratista durante el horario del comedor escolar, bajo cuyo cuidado se encontraba el niño en el momento de producirse el accidente, la cuantía indemnizatoria habrá de ser abonada por vía de repetición por la empresa encargada de los servicios del comedor, siempre que según el contrato sea de su cuenta la responsabilidad por la vigilancia de los alumnos durante el periodo en que se prestan dichos servicios.

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

#### **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Procede la estimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al haberse apreciado la concurrencia de los requisitos previstos en la LPAC.

**SEGUNDA.-** La cuantía indemnizatoria queda fijada en la cuantía de 566,75 euros, más la actualización correspondiente a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de

responsabilidad patrimonial.

**TERCERA.-** Corresponde a la empresa prestataria de los servicios del comedor el pago de la indemnización fijada, siempre que se dé el supuesto aludido al final de la Consideración Cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.

