Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **134/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 8 de junio de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 18 de febrero de 2022 (COMINTER 45797 2022 02 18-09 12), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X en representación de --, por los daños sufridos en un vehículo de su propiedad (exp. 2022_046), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 11 de junio de 2021 tiene entrada en el Sistema Integrado de Registros (SIR) un escrito de un abogado que dice actuar en nombre y representación de "--" y de "--" por el que interpone reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Educación por los daños producidos en el vehículo con matrícula --. Según su relato *"El día 19/05/2021 el vehículo de mi representado matrícula --, se encontraba parado y realizando labores de transportes de alumnos, cuando las monitoras de la ruta con código 30002143D estaban ayudando a los alumnos a subir al autobús y sentarse en los asientos, cuando el alumno Y cogió unos (sic) de los martillos de emergencia del autobús, y golpeó con el mismo la luna lateral del autobús produciendo la rotura de dicha luna"*. Estima que la causa del siniestro es el incumplimiento del deber que incumbe a la Administración de adoptar las medidas necesarias para evitar que los alumnos produzcan daños en los vehículos. Solicita el abono de una indemnización de 717,48 euros, importe a que asciende el gasto para la reparación de los daños ocasionados.

A la reclamación acompaña un documento firmado por el representante de la empresa "--" confiriendo su "defensa y representación" al abogado, la documentación del vehículo, un informe de peritación de daños de esa cuantía, diversas fotografías, la declaración de la empresa de no haber recibido otra indemnización por los mismos hechos, la de que no existe otra reclamación presentada ante cualquier instancia por la misma razón y dos declaraciones firmadas por las personas que ejercen las labores de monitor acompañante de los alumnos durante los trayectos desde su domicilio al centro. De acuerdo con la de la Sra. Z *"El día 19 de mayo encontrándome en la parte trasera del autobús poniendo los anclajes de las sillas de ruedas escuché un fuerte golpe y vi a Y (alumno del centro) que tenía en la mano el martillo del autobús. Había golpeado un cristal y lo había roto"*.

SEGUNDO.- Con fecha de 22 de junio de 2021, la Secretaria General de la Consejería consultante dicta, por delegación, orden admitiendo a trámite la reclamación y designando instructor del procedimiento, remitiéndose notificación al reclamante quien la recibió el siguiente día 29.

TERCERO.- El instructor solicitó al Parque Móvil de la Consejería de Fomento e Infraestructuras la emisión de un informe pericial sobre los daños por los que se reclamaba, y al Servicio de Promoción Educativa de la Consejería consultante la remisión de copia del pliego de prescripciones técnicas (PPT) y del de cláusulas administrativas

particulares (PCAP) del contrato de transporte escolar.

CUARTO.-Igualmente solicitó la emisión de su informe a la Dirección del Centro de Educación Especial (CEE) “Primitiva López”, de Los Dolores, que mediante escrito de 19 de julio de 2021 lo remitió. En él se da respuesta a las preguntas formuladas de la siguiente manera:

“1. Relato pormenorizado de los hechos. Según los partes de incidencias descritas por los profesionales presentes en la misma.

Monitora de autobús 1: "el día 19 de mayo de (sic) *encontrándome en la parte trasera del autobús, poniendo los anclajes de las sillas de ruedas, escuché un fuerte golpe y vi a Y (alumno del centro), que tenía en la mano el martillo del autobús, habiendo golpeado un cristal y habiéndolo roto".*

Monitora de autobús 2: "Z subió muy contento al autobús contando que le habían regalado un trozo de tarta de chocolate (el resto de la semana subía muy mal con los profesores, llorando y chillando) y aprovechó el momento en el que se quedó solo, porque una monitora estaba anclando y asegurando las sillas y la otra ayudando a subir a los demás, para coger el martillo de seguridad y de un martillazo rompen (sic) *el cristal del autobús"***.**

2. Medidas de acompañamiento a los alumnos durante el transporte escolar.

Las medidas de acompañamiento son dos monitoras de autobús, las cuales estaban presentes y en su lugar de trabajo cuando sucedió el siniestro.

3. Descripción del lugar en que ocurrieron los hechos.

En el autobús, en la dársena del centro, en el momento de salida hacia

sus domicilios.

4. Otras circunstancias que estime procedentes.

El causante del suceso es un alumno con necesidades educativas especiales cuyo diagnóstico es psicosis no orgánica sin especificación; trastorno hipercinético: trastorno disocial, desafiante y oposicionista; encopresis no orgánica; capacidad cognitiva límite.

QUINTO.- Por comunicación interior de la Jefa del Servicio de Promoción Educativa de 9 de diciembre de 2021 se remitió al instructor una copia del contrato de transporte escolar para la ruta 30002143D suscrito entre la Consejería de Educación, Formación y Empleo y la empresa “--”, el 30 de octubre de 2009, así como una copia del PPT y del PCAP**.**

SEXTO.- Mediante oficio de 14 de diciembre de 2021 se acuerda la apertura del trámite de audiencia notificándose el siguiente día 20.

SÉPTIMO.- El día 22 de diciembre de 2021 tuvo entrada en el registro un escrito del abogado en el que ratificaba las alegaciones efectuadas en el escrito inicial y adjuntaba la factura número F21/225, de “--”, de 19 de julio de 2021 con un importe de 717,48 euros, más 150,67 euros en concepto de IVA, haciendo un total de 868,15 euros.

OCTAVO- Por el instructor se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación el día 7 de febrero de 2022 al considerar, con cita de nuestro Dictamen 17/2010, que la indemnización solicitada tiene una naturaleza contractual.

NOVENO.- En la fecha y por el órgano expresados en el encabezamiento del presente se solicitó Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública (LPACAP).

Ahora bien, como decíamos en nuestro Dictamen 17/10, *"No obstante, la relación contractual que liga al reclamante con la Administración, y el hecho de que los daños por los que se reclama se alegan producidos con ocasión de la prestación del servicio de transporte contratado, permite sostener el fundamento contractual de la pretensión indemnizatoria, si se considera que se ha de dilucidar a la vista de las obligaciones estipuladas en el referido contrato entre contratista y Administración sobre la guarda y custodia de los alumnos transportados. Desde esta perspectiva, es decir, partiendo de la índole contractual de la reclamación, la intervención preceptiva de este Consejo Jurídico vendría justificada por tratarse de un supuesto de discrepancia entre contratista y Administración sobre la interpretación de un contrato administrativo y sobre el alcance de las obligaciones contractuales asumidas por las partes en el punto debatido (arts. 59.3, a) TRLCAP y 12.7 LCJ).*

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. En lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamación se formula en nombre de la empresa que ha sufrido los perjuicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Es ella la legitimada porque fue quien tuvo que hacer frente a los gastos por los que reclama indemnización. Sin embargo, no está legitimada "--", por cuya cuenta dice obrar también el abogado toda vez que en el expediente consta que no ha satisfecho cantidad alguna al asegurado, no siendo de aplicación lo establecido en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de seguro, según el cual para que se produzca la subrogación en los derechos y acciones del asegurado es imprescindible el pago de la indemnización.

Respecto a la legitimación pasiva, la Consejería consultante es competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de educación.

II. La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP.

III. 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. No obstante hay que señalar que por la empresa "--" ha actuado un abogado que no ha acreditado en debida forma la representación con la que dice actuar. No es suficiente el documento que presentó junto a la reclamación inicial puesto que no se ajusta a ninguno de los medios previstos en el artículo 5 LPACAP. No obstante, esa circunstancia no ha sido advertida por el órgano instructor que debió requerirle para que lo subsanara, razón que impide ahora considerarla como obstáculo para la finalización del procedimiento una vez que no ha sido puesta en duda durante su tramitación.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

Hemos indicado anteriormente la aplicabilidad al caso ahora examinado de las consideraciones que hicimos en nuestro Dictamen 17/10 dada la identidad que presenta con el que fue objeto de aquella consulta, y el sometimiento a la misma normativa de contratos públicos dada la fecha de adjudicación del contrato en cuya ejecución surge. Nos referíamos allí a que las cuestiones que se suscitaran entre la empresa contratista del transporte escolar y la Administración debían ser analizadas, a la luz de la jurisprudencia que así lo había declarado, con sujeción a las normas propias del contrato de gestión de servicios públicos, aunque formalmente no estuviera así calificado como tal.

En concreto decíamos allí que *"Desde una perspectiva estrictamente contractual el análisis de la cuestión exige determinar previamente el régimen aplicable al contrato de transporte escolar. Ya en nuestro Dictamen 112/2007, emitido en relación con unos hechos que guardan grandes semejanzas con los descritos en los antecedentes de éste, indicábamos que, aunque la caracterización del contrato de transporte escolar como contrato administrativo especial de los regulados en el artículo 5.1, b) TRLCAP había dado lugar a una diversidad de planteamientos acerca de la calificación del mismo, no siendo pacífica su incardinación entre los contratos de gestión de servicios públicos, resulta indiscutido que la Administración presta un servicio por razón de las competencias que tiene*

atribuidas en materia educativa (aunque no se trate de una actividad educativa sino de un servicio complementario de ésta), lo que lleva a la consideración de que se está ante la prestación de un servicio público, normalmente de forma indirecta, es decir, por medio de una empresa contratada al efecto. Y es esta apreciación la que lleva a los Tribunales a aplicar a esta clase de servicios, cuando son contratados por la Administración y para solucionar diversos supuestos litigiosos, las reglas y criterios expresamente establecidos para el contrato típico de gestión de servicios públicos, aunque el contrato no estuviera así calificado específicamente.

En consecuencia, cuando la Administración presta el servicio de transporte escolar mediante gestión indirecta, como es el caso, deben aplicarse, en las relaciones "inter partes" y para solucionar cuestiones como la que nos ocupa, las reglas y criterios propios del contrato de gestión de servicios públicos, en todo aquello que no esté expresamente pactado en el clausulado particular del contrato. Ello nos remite, por tanto, a los pliegos (PCAP y PPT) del contrato, completados con las normas comunes a todos los contratos administrativos (incluido el artículo 98 TRLCAP) y las específicas del contrato de gestión de servicios públicos -entre ellas el artículo 161, b) TRLCAP-, aplicadas supletoriamente, como cuerpo normativo de referencia para dilucidar la reclamación planteada.

Aplicando este conjunto regulador al supuesto sometido a consulta, ha de comenzarse por advertir que la regla esencial en la contratación administrativa es la de ejecución del contrato a riesgo y ventura del contratista (artículo 98 TRLCAP). Ello significa que el contratista asume, con carácter general, las consecuencias derivadas de todos los riesgos de la ejecución del contrato, salvo en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico prevea la cooperación, a estos efectos, de la propia Administración contratante (caso, por ejemplo, de la fuerza mayor en el contrato de obras -art. 144 TRLCAP-, de la revisión de precios, del "factum principis" o de la doctrina del riesgo imprevisible) con el objeto de restaurar el equilibrio de la relación contractual. Consiguientemente, la mayor onerosidad de la prestación del servicio (por ejemplo, la contratación de un acompañante que velara por el orden en el vehículo durante el transporte), a la que cabe equiparar la necesari a reparación de desperfectos causados durante la prestación del servicio en los elementos materiales destinados al mismo, por causa de circunstancias o contingencias sobrevenidas que no fueren imputables a la Administración, no depara efecto indemnizatorio alguno y debe soportarlas, en principio y con carácter general, el contratista cuando no opera ninguno de los límites al principio de riesgo y ventura enunciados.

En el asunto dictaminado es de aplicación igualmente el principio de riesgo y ventura como determinante del deber que sobre la empresa pesa de asumir el coste de la reparación de los daños causados por el alumno. La única diferencia está en que en este caso el autor de los daños no ha perdido la consideración de alumno del centro, lo que se sumaba a las razones por las que se desestimó la reclamación en el anterior, pero ello no quita para que resulte posible conectar las consecuencias de su acción con la prestación del servicio público de educación al tratarse de una actividad distinta, aunque complementaria. El hecho de ser un alumno que precisa de una especial atención no hace nacer una obligación distinta que recaiga sobre la Administración respecto del resto de alumnos. Decíamos en el tan repetido Dictamen 17/10 que *“En cualquier caso, y aunque el autor del destrozo hubiera sido un alumno del Instituto, la vigilancia de los usuarios del transporte escola r una vez que acceden al vehículo ya no corresponde ejercerla a la Administración educativa, sino al concesionario del servicio, quien viene obligado a "cuidar del buen orden del servicio" (art. 161, b, TRLCAP). Entre las medidas que puede adoptar a tal fin, el PPT, en su cláusula 2 (requisitos de seguridad e higiene en la ejecución del contrato de transporte escolar), prevé la figura del acompañante, como persona mayor de edad, contratada y acreditada por el transportista, que será la encargada del cuidado de los menores durante su transporte”.* En el caso ahora sometido a consulta, por diferencia con aquel, sí era obligatoria la presencia del acompañante a la vista del artículo 8 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, regulador de las condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores. El hecho de contar con dos cuidadores es demostrativo del afán del contratista para prestar un mejor servicio no asumiendo más riesgos de los necesarios, pero no puede entenderse como exclusión de responsabilidad porque sobrevenga un evento ante el que sus previsiones se vean superadas trasladándola a la Administración.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

PRIMERA.- La reclamación objeto del presente procedimiento tiene un fundamento contractual, por las razones expresadas en la Consideración Primera de este Dictamen.

SEGUNDA.- Procede desestimar la reclamación indemnizatoria de referencia, por no resultar la Administración regional responsable de los daños por los que se reclama, por las razones expresadas en la Consideración Tercera**.**

No obstante, V.E. resolverá.