



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Soria el día 14 de abril de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc*, 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 16 de marzo de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños sufridos en un accidente escolar*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de marzo de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 310/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 21 de junio de 2010 D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, de 7 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños sufridos por éste en un



accidente escolar el 26 de mayo de 2010, a las 15 h, en el Colegio Público (C.P.) xxxx1 de xxxx2.

Manifiesta en su escrito que fue requerido por las cuidadoras de comedor para ir a recoger al niño, que tenía un golpe en la boca, y llevarlo urgentemente al médico. Añade que "Cuando estaban en la comida el niño le lanza un vaso en la boca y le partió tres dientes".

Acompaña a su reclamación fotocopia compulsada del Libro de Familia para acreditar la representación que ostenta sobre el menor y copias del informe médico de la Clínica Dental y del presupuesto de reparación dental por importe de 2.100 euros, en el que se señala que es orientativo dada la necesidad de volver en sucesivas ocasiones hasta que los dientes partidos queden arreglados.

En posterior escrito presentado el 10 de noviembre, concreta el coste de la reparación en 12.720 euros, mediante presupuesto e informe de la clínica dental sobre el tratamiento realizado.

Segundo.- Consta en el expediente la comunicación del accidente escolar de 22 de junio, en el que señala que "Al finalizar la comida cuando iban a tomar la fruta, cccc se levanta llorando y sangrando de la boca, la cuidadora lo lleva al baño y ve que tiene los dientes partidos. Los niños manifiestan que xxxx3 le había dado con un vaso. La cuidadora llama a los padres, que lo llevan al médico". Se añade como observación "Que la cuidadora no comunicó en tiempo y forma el accidente del alumno a la dirección del Centro".

Tercero.- Por Orden del Consejero de Educación de 2 de noviembre se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.

Cuarto.- El 17 de noviembre la empresa responsable del servicio de comedor informa "Que el día 26 de mayo de 2010 un alumno del centro le dio con el brazo escayolado a cccc cuando éste estaba bebiendo agua, y como consecuencia le causó la rotura de los dientes incisivos superiores".

Quinto.- El 10 de diciembre de 2010 se concede trámite de audiencia a la empresa qqqqq y al padre del menor. No consta que dicha empresa haya



presentado escrito de alegaciones o documentación alguna. El reclamante, por su parte, presenta escrito en el que reitera la pretensión indemnizatoria.

Sexto.- El 16 de febrero de 2011 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Séptimo.- El 1 de marzo de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente dicha propuesta de orden.

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 según 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 el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 de Castilla y León.



El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Los hechos tienen lugar el 26 de mayo de 2010 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se presenta el 21 de junio siguiente, por lo tanto dentro del plazo de un año.

4ª.- 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, 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, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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 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.

5ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas o concesionarias en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, debe tenerse en cuenta las previsiones del artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que dispone:

“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”.

Es doctrina de este Consejo Consultivo que las previsiones de los artículos 134 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y 198 de la LCSP deben aplicarse en sentido literal, es decir, entender que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista y que la Administración responde sólo si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o que éste sea consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo



de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido seguido por muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. Así, pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, las de 1 de junio de 2004, de la Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002, de la Sala de Burgos) y de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña (31 de octubre de 2003), Canarias (8 de abril de 2005), Cantabria (2 y 14 de julio de 2004) o Navarra (19 de mayo de 2004).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta igualmente que aun siendo este criterio el mayoritario en los tribunales y de este Consejo Consultivo, lo cierto es que su aplicación no es en absoluto plana y uniforme, pues aquéllos, al enfrentarse a la necesidad de dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado, han venido interpretando que si la Administración no resuelve la reclamación, o lo hace sin determinar quién debe responder, o sin dar la debida audiencia al contratista con la advertencia expresa de que puede ser declarado responsable de los daños y perjuicios, puede ser condenada a su indemnización, sin perjuicio de que, posteriormente, pueda repetir lo satisfecho por tal concepto frente al contratista.

En este sentido y a título de ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 22 de abril de 2004, en la que declara que "la Administración demandada, lejos de cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, simplemente omitió dar traslado de la reclamación del recurrente a la empresa contratista, sin que conste que se haya tramitado y mucho menos resuelto, tal y como lo exigía el marco jurídico más arriba indicado la reclamación de la parte recurrente. Y desde luego, ante este supuesto de incumplimiento legal, lo que no puede la Sala es dar cabida a sus pretensiones pues suponen en esencia, que la propia Administración Local se beneficie de su conducta netamente ilegal. Sólo cabría circunscribir la responsabilidad de la Administración demandada a los justos límites establecidos por el artículo 98 (actual 97) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de haber seguido el procedimiento legalmente establecido".



En la misma dirección pueden citarse las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, Sala de Burgos, de 25 de enero y 22 de marzo de 2002; de Galicia, de 23 de marzo de 2005; de Canarias, de 21 de septiembre de 2004 y 28 de enero de 2005; de Madrid, de 30 de septiembre y 5 de octubre de 2004; o de Navarra, de 14 de junio de 2004.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad ha de discernirse si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta, o al contratista o concesionario al que se le ha encomendado el mismo. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervenir en él, formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 198 de la LCSP. Tal audiencia concurre en el caso que se dictamina, lo que permite excluir cualquier posible indefensión.

No obstante lo anterior, no obra en el expediente el contrato, ni los pliegos, ni circunstancia alguna que permita valorar la responsabilidad de la entidad mercantil, por lo que este Consejo Consultivo se pronuncia solamente sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y el *quantum* indemnizatorio, debiendo ser, en su caso, objeto de repetición la cuantía indemnizatoria correspondiente a cargo de la contratista.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, tanto el Consejo de Estado como el Consejo Consultivo de Castilla y León han mantenido, reiteradamente, que el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva, no implica que ésta 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, de 26 de noviembre, y que deben analizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso.

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo ha declarado (Sentencia de 5 de junio de 1998) que "la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura



material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

También conviene tomar en consideración la Sentencia de mismo Tribunal de 13 de noviembre de 1997, en la que se mantiene que “aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla”.

Por lo tanto, la responsabilidad de la Administración procederá en aquellos casos en que los daños sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin que baste a estos efectos que los daños aparezcan con motivo u ocasión de la prestación de dichos servicios públicos.

En el caso sometido a dictamen, la propuesta de resolución descarta la existencia de nexo causal al afirmar que “los alumnos no se encontraban bajo la vigilancia del profesorado del centro cuando sucedieron los hechos sino del personal de la empresa qqqqq, encargada de la prestación del servicio de comedor escolar, lo cual excluye la conexión causal directa e inmediata entre el daño sufrido y el funcionamiento de un servicio público”.

Dicha argumentación no es admisible, puesto que la relación de causalidad no se ve interrumpida por la circunstancia de que el servicio público no se gestione directamente por la Administración. El servicio de comedor es un servicio público, responsabilidad de la autoridad educativa. Así lo dispone el Decreto 20/2008, de 13 de marzo, por el que se regula el servicio público de comedor escolar en la Comunidad de Castilla y León, cuyo artículo 2.1 establece que “A efectos de lo dispuesto en el presente Decreto se entiende por servicio público de comedor escolar el desarrollo de la actividad educativa y de alimentación de los alumnos en los comedores escolares o establecimientos



idóneos para su prestación, bajo la responsabilidad de la autoridad educativa, gestionado a través de cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 10 de este Decreto”.

Tal y como se deduce del informe del Director del Centro y del de la empresa contratista, el daño aducido guarda relación con el funcionamiento del servicio público de comedor escolar, ya que el accidente se produjo durante el desarrollo de la comida, en presencia de la cuidadora y de otros alumnos del Centro, usuarios del mismo servicio, por tanto durante el período de funcionamiento del servicio público. En ese momento el alumno recibió un golpe en la boca, bien con un objeto arrojado por otro alumno, como señala el Director en su comunicación, o bien con un brazo escayolado, como indica el contratista, lo que provocó la rotura de tres dientes del alumno. La entidad del daño permite poner en cuestión además el carácter fortuito del suceso.

Por ello el perjuicio ocasionado es atribuible a una omisión del deber de vigilancia, sin que proceda apreciar la ruptura del nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público, por lo que la Administración debe resarcir el daño causado, al concurrir los requisitos que señala el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En definitiva, este Consejo Consultivo no comparte la propuesta desestimatoria, ya que los daños sufridos son consecuencia del funcionamiento del servicio público de comedor, prestado bajo la responsabilidad de la autoridad educativa, conforme al citado artículo 2 del Decreto 20/2008.

7ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización, deberá abonarse al reclamante la cantidad solicitada (12.720 euros), a falta de otra valoración contradictoria efectuada por la Administración.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y de la posible repercusión de aquélla en el contratista, si procede, de acuerdo con el vínculo contractual que le liga con la Administración.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños sufridos en un accidente escolar.

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