



Sr. S. de Vega, Presidente y
ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 26 de enero de 2022, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1 y Dña. yyy2*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 558/2021

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de diciembre de 2021 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1 y Dña. yyy2, en nombre y representación de su hijo, vvvv, debido a los daños y perjuicios sufridos en un accidente en el ámbito escolar.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 22 de diciembre de 2021, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 558/2021, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. S. de Vega.

Primero.- El 10 de septiembre de 2021 D. yyy1 y Dña. yyy2, en nombre y representación de su hijo vvvv, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración autonómica, debido a los daños sufridos por el menor el 1 de junio anterior en el comedor del CEIP xxxx. Exponen que el niño, que presenta un retraso madurativo con un grado de las limitaciones en la actividad y una discapacidad del 33 %, iba a comer una cucharada, cuando se le

derramó parte del contenido del plato sobre la pierna, lo que le causó quemaduras por las que tuvo que ser atendido en Urgencias.

Reclaman una indemnización a tanto alzado de 20.000 euros.

Adjuntan copias del Libro de Familia, de la resolución y del dictamen sobre reconocimiento de discapacidad, de un informe del director del centro sobre la reunión celebrada con los padres el 7 de junio, de informes médicos y de un informe pericial de daños de 27 de agosto de 2021.

Segundo.- Obran en el expediente la hoja de incidencias del comedor, un informe del exdirector de la Escuela Hogar cccc de 24 de septiembre (comedor en el que ocurrieron los hechos) y un informe de Asociación qqqq, empresa a la que pertenecen los monitores del comedor escolar, de 4 de octubre.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a los reclamantes, el 12 de noviembre presentan un escrito en el que, tras formular diversas alegaciones, reiteran su pretensión.

Cuarto.- El 16 de noviembre se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, en la que se reconoce a los interesados una indemnización de 2.795,62 euros.

Quinto.- El 17 de noviembre la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la propuesta de orden.

Sexto.- Figura en el expediente que el 3 de diciembre de 2021 se ha aprobado el gasto en la cuantía propuesta como indemnización.

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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014,



del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen para los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

3ª.- Concurren en los interesados los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Consejera de Educación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.e de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 actualmente a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 81 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada 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 la 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.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir. El Tribunal Supremo ha declarado, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que "la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla 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". Criterio que ha sido recogido en otros fallos (*a.e.* sentencias de 13 de septiembre de 2002, 30 de septiembre y 14 de octubre de 2003, o 17 de abril de 2007).

También ha declarado el Tribunal Supremo, de forma reiterada, que no es acorde con el referido sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. En este sentido, la Sentencia de 13 de noviembre de 1997 ya señaló 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.

Ha de tenerse en cuenta, asimismo, la jurisprudencia según la cual “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables, unas a la Administración y otras a personas ajenas, e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”. E igualmente la que sostiene “la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la Administración consultante y considera que la reclamación debe estimarse.

De las actuaciones e informes obrantes en el expediente se infiere que el percance ocurrió se produjo de forma fortuita e imprevisible, cuando el menor, de 6 años, derramó (o se tiró, según algunos informes) el plato de garbanzos y su contenido cayó sobre su pierna. El menor sufrió quemadura por escaldadura de comida en el muslo izquierdo, quemadura de carácter superficial de grado II, que afecta a una superficie corporal inferior al 8 % y que le ha producido una cicatriz de 6 x 6 centímetros.

Se alega por los reclamantes falta de vigilancia de los responsables del comedor, por no percatarse de la quemadura sufrida, y falta de cuidado, al no servir la comida a una temperatura adecuada.

El Consejo no aprecia culpa *in vigilando* en los hechos ocurridos. Es propio e inherente a la mayor parte de los menores de corta edad una conducta



juguetona, revoltosa o inquieta, por lo que resulta prácticamente imposible que, por continua y exhaustiva que sea su vigilancia durante la actividad de comedor escolar, puedan evitarse sucesos como el ocurrido (siempre, claro está, que no se trate de menores que tengan una necesidad asistencial que exija una atención permanente; lo que no parece concurrir en el supuesto analizado, pese a que el menor presentaba un grado de discapacidad del 33 % por retraso madurativo). Estas circunstancias, y teniendo en cuenta el contenido de los informes sobre el desarrollo de los hechos y la actuación desarrollada por los monitores del comedor, impide apreciar culpa *in vigilando* por parte de estos por no impedir que el menor derramara sobre sí mismo el contenido del plato.

Tampoco cabe apreciar falta de vigilancia por no haberse detectado la quemadura durante el periodo que el menor estuvo en el comedor. El personal encargado del comedor no advirtió que el menor había sufrido una quemadura al caer sobre él la comida (aunque el lloro continuo del niño podría haber alertado o permitido presumir alguna dolencia). Sin embargo, no hay indicios en el expediente de que esta falta de detección o la demora en ser atendido por un médico hayan podido influir en un eventual agravamiento o dificultad de recuperación de la quemadura sufrida.

En cuanto al segundo motivo, la falta de cuidado por no haber servido la comida en condiciones de temperatura adecuadas, ha de partirse de la Orden EDU/693/2008, de 29 de abril, por la que se desarrolla el Decreto 20/2008 de 13 de marzo, por el que se regula el servicio público de comedor escolar, que establece en el artículo 9.3, letra d), entre las obligaciones del concesionario del servicio público de comedor, la de "Garantizar que las comidas servidas a los alumnos lleguen en perfectas condiciones respetando la cantidad prescrita, la calidad, la higiene, la temperatura y la puntualidad".

La propuesta de orden señala que la medición de la temperatura de la comida se realizó en el segundo turno de comidas de los alumnos (así se infiere del informe del director de la Escuela Hogar, mientras que el suceso tuvo lugar durante el primero de los turnos, "por lo que muy probablemente durante este turno la comida alcance una temperatura mayor a la indicada anteriormente [50°C]. Añade "que se desconoce la temperatura exacta de la comida ese día, por lo que cabe la posibilidad de que estuviera a una temperatura superior a la exigida, razón por la cual el alumno sufrió una quemadura, así mismo en el propio parte de incidencias se indica que los platos de comida caldosos son los que mejor conservan la temperatura y tardan más en enfriarse. A pesar de lo anterior, es evidente, que el plato de garbanzos derramado por el menor independientemente de que tuviera o no la temperatura indicada le ha causado

al menor una quemadura, por lo que ese el origen de los daños sufridos y por tanto ha supuesto una infracción no del deber de vigilancia sino del deber de cuidado por parte de los responsables encargados de los alumnos durante el periodo del servicio del comedor escolar”, al no servir la comida a una temperatura adecuada.

Los argumentos anteriores, que comparte este Consejo, permiten considerar acreditada la causa de los daños y su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, por lo que la reclamación debe estimarse.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, los reclamantes solicitan una indemnización a tanto alzado de 20.000 euros (sin justificar tal cantidad), mientras que la propuesta de orden considera que procede resarcirles con 2.795,62 euros (resultantes de la suma de 1.864,99 euros por 54 días de perjuicio personal básico, y 930,63 euros por 1 punto de secuelas).

Para la valoración de los daños personales el artículo 34.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, permite tomar como referencia los baremos indemnizatorios de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios, lo que remite al sistema de valoración establecido en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (TRLRC). Baremos que se han tenido en cuenta para cuantificar la indemnización que se propone por la Administración consultante.

A) En cuanto a las lesiones temporales, coincide este Consejo en considerar que los días de perjuicio personal sufridos por el menor han de valorarse como perjuicio básico y no como perjuicio personal particular moderado. Pese a que el informe pericial califica los 24 primeros días de recuperación (hasta el 24 de junio) como perjuicio personal particular moderado, no se recoge en dicho informe explicación alguna para considerarlos como perjuicio moderado.

El artículo 136.1 del TRLCS establece que “El perjuicio personal básico por lesión temporal es el perjuicio común que se padece desde la fecha del accidente hasta el final del proceso curativo o hasta la estabilización de la lesión y su conversión en secuela”. Y el artículo 138.4, que “El perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal”.



El artículo 54 del TRLCS establece que "A efectos de esta Ley se entiende por actividades de desarrollo personal aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, al desarrollo de una formación y al desempeño de una profesión o trabajo, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad". (No parece que deba aplicarse, como hace la propuesta de orden, el artículo 51, ya que este define las actividades esenciales de la vida ordinaria, a las que se refiere el perjuicio personal muy grave, descrito en el artículo 108.2 del TRLCS).

Pues bien, las lesiones descritas en los informes médicos, que requirieron curas de enfermería y antibiótico, no parece tener tal entidad como para afectar a las actividades de desarrollo personal del menor, y tampoco el informe médico pericial aportado por los reclamantes justifica que deban considerarse así. Por ello, teniendo en cuenta lo anterior y ante la falta de otra justificación, el periodo de recuperación ha de considerarse como perjuicio personal básico.

B) Respecto a las secuelas, el informe médico pericial las califica como perjuicio estético moderado (7-13 puntos) y las valora en 10 puntos. Argumenta que "Por la cicatriz que ha dejado la quemadura, en parte anterior del muslo izquierdo de unas dimensiones de unos 6 cm de diámetro, de color rojizo que requieren protección durante un año.

»La cicatriz casi ocupa un tercio de la longitud del muslo y es hipertrófica (algo sobreelevada) en algunas zonas. por eso se valora como Perjuicio Moderado en rango medio".

Frente a ello, la propuesta de orden señala que "en aplicación de lo dispuesto en los artículos 101 y 102 del baremo referencial [TRLCS], y en función de los criterios de analogía y proporcionalidad exigidos, el perjuicio estético del alumno es de carácter ligero, ya que para su valoración hay que atender al grado de visibilidad ordinaria del mismo, a la atracción a la mirada de los demás, la reacción emotiva que provoque y la posibilidad de que ocasione una alteración en la relación interpersonal del perjudicado, lo anterior añadido a que debido a la edad del menor no existe una imposibilidad de corregir dicha cicatriz, que probablemente mejorará con el paso del tiempo, habrá de ser considerado como perjuicio estético de carácter ligero, por lo que, asignándole 1 punto a los 7 años de edad del perjudicado le corresponderían 930,63 euros".

Si bien es cierto que la posible mejoría de la cicatriz puede resultar más que probable, dada la edad del menor, también lo es que una eventual mejoría

y su periodo estimado de duración no están avalados por ningún informe médico, por lo que no cabe presumir, en ausencia de dato alguno, cuál pueda ser el alcance final de la secuela ni valorar esta en 1 punto con base en el razonamiento anterior.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el informe pericial se realizó 15 días después del alta médica, que han transcurrido cinco meses y medio desde que el médico perito exploró al menor y que la Administración considera posible que dicha secuela estética haya podido evolucionar en este periodo, la valoración de ese perjuicio deberá realizarse, a instancia de la Administración y con audiencia de los reclamantes, por un médico que se pronuncie sobre dicho perjuicio estético, su eventual evolución y su valoración.

En todo caso, la cuantía indemnizatoria deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1 y Dña. yyy2, en nombre y representación de su hijo vvvv, debido a los daños y perjuicios sufridos en un accidente en el ámbito escolar.

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