

En Logroño, a 23 de marzo de 2018, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

32/18

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Formación y Empleo, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración docente formulada por D. S.P.A, por los daños y perjuicios que entiende causados a su hija menor de edad, T.P.A al ser empujada por otro alumno durante el recreo y caer desde una plataforma de la puerta de salida al patio del centro público docente IES Francisco Tomás y Valiente de Fuenmayor (La Rioja); y que valora en 6.322,32 euros; deseando la Consejería consultante conocer la doctrina del Consejo pese a que la cuantía reclamada hace que su dictamen no sea preceptivo.*

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del asunto

#### Primero

Mediante escrito remitido que tuvo su entrada en la Consejería el 25 de mayo de 2017, el precitado reclamante formuló reclamación por los daños sufridos por su expresada hija menor de edad, que se fundamenta, resumidamente, en los siguientes hechos:

**PRIMERO.-** *Que mi hija (la menor precitada) cursa 1º de E.S.O. en el Instituto de Educación Secundaria Francisco Tomás y Valiente de Fuenmayor (La Rioja).*

**SEGUNDO.-** *Que, el día 16 de marzo de 2017, en el horario del segundo recreo, sobre las 12:30 horas, sufrió una caída en el patio del citado Centro, al ser fuertemente empujada, desde la parte izquierda de su espalda, por su compañero de clase y de mesa, el menor (identificado en el expediente). (La precitada menor) se encontraba exactamente en la sobreelevación de, aproximadamente, un metro sobre el nivel del patio, junto a las escaleras de acceso al interior del Centro, sobreelevación que carece de barandillas u otras medidas de seguridad. El empujón y la caída se produjeron en presencia de (otra alumna identificada en el expediente) que estaba hablando con (la menor precitada), presumiblemente, de los educadores que cuidaban del recreo. La caída le*

*produjo una fuerte conmoción y dolor en la parte lateral derecha de su cuerpo. En el Servicio de Urgencias, fue diagnosticada, de fractura subcapital del húmero derecho desplazada, que motivó su inmediato ingreso para su urgente intervención quirúrgica, siéndole practicada al siguiente día 17, bajo anestesia general y control de radioscopia la reducción cerrada y síntesis percutánea de la fractura mediante dos agujas K. Sling. Siendo dada de alta el mismo mismo día 17 de marzo de 2017.*

**TERCERO.-** *Con fecha 24 de abril de 2017, (la menor lesionada) fue ingresada en el Hospital San Pedro, en el Servicio de Traumatología, para ser intervenida quirúrgicamente, de nuevo, al siguiente día 25, practicándosele cirugía electiva sobre hombro derecho ( retirada de las dos agujas K. Sling), bajo anestesia general, con resultado satisfactorio.*

**CUARTO.-** *Con fecha 8 de mayo de 2017, (la menor lesionada) acudió a la consulta (del Servicio de Traumatología, siendo nuevamente citada para el próximo día 5 de junio; de forma que, al día de la fecha, no ha obtenido la sanidad, continuando con limitación en su vida diaria.*

**QUINTO.-** *Por ello, únicamente presentamos los gastos como consecuencia de la caída, que son: i) factura de O.M.R.S.L. (de 23 de marzo de 2017), 22,30 euros; ii) factura de O.M.R.S.L. (de 23 de marzo de 2017), 31,00 euros; iii) factura de M.M.U. (de 24 de marzo de 2017), 68,88 euros; iv) factura de C.S.A. (de 25 de marzo de 2017), 34,99 euros; v) factura F.S.S.A (de 25 de marzo de 2017), de 124,16 euros; vi) H.M.S.L. (25 de marzo de 2017), de 46,99 euros; y vii) factura de P.D.P.C. (22 de mayo de 2017), de 60,00 euros. En total, 388,32 euros.*

Adjunta diversa documentación acreditativa del parentesco, de la asistencia médica, facturas de gastos y fotografías del lugar del accidente.

## **Segundo**

Consta, a continuación en el expediente, una comunicación, de 26 de mayo de 2018, de la Aseguradora de la CAR, que atribuye la responsabilidad a la Administración autonómica, por “*tratarse de un hecho entre menores de edad, inimputables, y, además, no se contaba en la escalera con las medidas de protección adecuadas*”. Dicha comunicación no aparece colocada cronológicamente en el expediente

## **Tercero**

Mediante Resolución de 26 de mayo de 2017, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, se designa Instructora del procedimiento, y se informa sobre su tramitación.

## **Cuarto**

Mediante escrito de fecha 23 de junio de 2017, que tiene entrada en la Oficina General de Registro de la CAR, el padre de la menor lesionada cuantifica su reclamación con arreglo al siguiente desglose:

*-Fecha del accidente, 16 de marzo de 2017; fecha de alta, 5 de junio de 2017 (82 días): i) de ellos, 4 permaneció hospitalizada para las dos intervenciones quirúrgicas (los días 16 y de 17 de marzo y 24 y 25 de abril); por tanto, 4 días de hospitalización por 100,00 euros/día, 400,00 euros; y ii) resto días (82 – 4), 78 días, por 53 euros/día, 4.134,00 euros.*

*-Por las dos intervenciones quirúrgicas, 700,00 euros, por 2, 1.400,00 euros.*

*-Total reclamado, 5.934,00 euros; además de los 388,32 euros de facturas de ortopedia, farmacia y ropa justificados en nuestro anterior escrito. Cuantificación total, **6.322,32 euros**.*

### **Quinto**

Con fecha 6 de julio de 2017, la Instructora remite, al Director del IES *Francisco Tomás y Valiente* un informe acerca de los hechos concretos ocurridos, así como las circunstancias, condiciones y medidas de seguridad del lugar desde el que cayó la alumna afectada. Igualmente, solicita información acerca de si el Centro tiene suscrito algún seguro de responsabilidad civil que pudiera dar cobertura a las lesiones sufridas por la menor. Dicha petición de información aparece cumplimentada mediante escrito de fecha 11 de julio, del citado Director, en el cual se manifiesta lo siguiente:

*-El día 16 de marzo de 2017, entre las 12:40 horas y las 13:00 horas, en el segundo recreo, la alumna de 1º de E.S.O. (a la que se refiere la reclamación) sufrió una agresión por parte de otro alumno de su mismo grupo, el cual le dio un empujón desde la plataforma de la puerta de salida de alumnos al patio de la acera. Esto provocó que (la misma) cayera desde este lugar al suelo, lo que trajo como consecuencia la lesión de la citada alumna en el brazo derecho.*

*-Esta plataforma, que tiene unos 80 centímetros de altura, no cuenta con ninguna barrera de protección, porque, desde que se construyó el edificio, a las rampas de acceso existentes, no se les puso.*

*-En ese momento estaban de guardia dos Profesores del Centro, que se encontraban en otros lugares del patio y, por tanto, no pudieron presenciar los hechos ocurridos.*

*-Por otro lado, el IES Francisco Tomás y Valiente no tiene suscrito ningún seguro de responsabilidad civil que pudiera dar cobertura a la lesión sufrida por la alumna.*

### **Sexto**

Por Resolución de fecha 18 de enero de 2018, la Instructora acordó la práctica de la prueba documental solicitada, reclamando el informe emitido por la Inspección técnica educativa; y desestimó tanto las pruebas testifical y pericial propuestas en su día.

### **Séptimo**

En el Informe de la Inspección técnica educativa, de 23 de enero de 2018, se indica lo siguiente:

*-Las actuaciones derivadas del incidente acometen dos aspectos: incoación de expediente disciplinario al alumno por conducta gravemente perjudicial para la convivencia y análisis de los puntos elevados del Instituto que no contaran con las protecciones imprescindibles que evitaran las caídas de los alumnos.*

*-La incoación del expediente disciplinario incoado al alumno infractor se resolvió el 31 de marzo de 2017 con la sanción correspondiente.*

*-El estudio de los puntos elevados, rampas sin protección suficiente y vallas que no se ajustaban a la normativa establecida se llevó a cabo en colaboración con la Aparejadora asignada al Centro, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo. Tras el análisis de las deficiencias detectadas, se procedió, durante los meses de verano de 2017, a subsanar las mismas. El presente curso 2017-2018 arrancó con las suficientes medidas de seguridad. La coincidencia de las clases imposibilitó la acometida de las obras en periodo anterior, ya que era más peligroso la realización de las obras estando los alumnos presentes que el riesgo potencial detectado.*

### **Octavo**

Por escrito de 24 de enero de 2018, se confiere trámite de audiencia al reclamante, quien presenta escrito de fecha 5 de febrero autorizando a la Letrada D<sup>a</sup> I.C. para que le represente en el expediente. En base a dicha representación, en fecha 12 de febrero de 2018, se hace entrega a la Letrada indicada de los documentos obrantes en el expediente por ella interesados, sin que posteriormente se formulen alegaciones.

### **Noveno**

Con fecha 15 de febrero de 2018, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución en el sentido de que se estime parcialmente la reclamación de responsabilidad en un importe de 6.155,22 euros.

### **Décimo**

La Secretaria General Técnica, al día siguiente, remite, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido el día 2 de marzo de 2018 con la siguiente conclusión:

*-La concurrencia de causas en la producción del daño impide imputar el total de la indemnización a la Administración. Lo contrario sería constituirla en aseguradora universal de todos los daños que tengan relación con el servicio público.*

*-Se considera que el empujón de otro alumno contribuye a la producción del daño, se debería dar audiencia al mismo en el expediente, y permitirle proponer prueba. Una vez instruida esa participación del tercero habría que ver si se pueden calcular las respectivas cuotas de responsabilidad. En caso de que no sea posible, deberá repartirse mancomunadamente el importe entre los sujetos que concurren a la producción del daño.*

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 9 de marzo de 2018, y registrado de entrada en este Consejo el 12 de marzo de 2018, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Formación y Empleo del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 13 de marzo de 2018, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

A tenor del art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en

su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el artículo 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, como acabamos de exponer, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por tanto, reclamándose, en este caso, una cuantía de 6.322,32 euros, nuestro dictamen resulta ser facultativo, viviendo motivada la petición del mismo por el distinto criterio mantenido en la Propuesta de resolución y en el informe de los Servicios Jurídicos y el deseo de la Consejería consultante de conocer el criterio de este Consejo al respecto.

En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley.

## **Segundo**

### **Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.**

Nuestro ordenamiento jurídico (arts. 106.2, de la Constitución, y 32.1, 32.2 y 34.1, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen jurídico del Sector público, LSP'15) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de 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, normal o anormal, de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

### **Tercero**

#### **Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso**

**1.** Procede reiterar la doctrina de este Consejo Consultivo en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en particular, la derivada por los daños sufridos por los alumnos de los Centros docentes públicos.

Esta doctrina ha tenido su plasmación conceptual en los dictámenes D.4/00, D.5/00, D.6/00 y D.7/00, entre otros. En ellos, se avanza en la dirección, sugerida por el Consejo de Estado, de tecnificar los elementos estructurales de la responsabilidad y, en particular, de los criterios de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración, en atención, tanto a los elementos del daño resarcible, cuanto al estudio de la relación de causalidad necesaria para que pueda darse una imputación a la Administración del hecho dañoso.

En los referidos dictámenes, se advierte que no es en la negación de la relación de causalidad con introducción subrepticia del requisito de la culpa, donde radica la solución del creciente incremento de reclamaciones presentadas por los ciudadanos contra la Administración, sino en el correcto discernimiento de los criterios de imputación objetiva: unos, positivos (el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos) y, otros, negativos, plasmados en criterios legales expresos (como son, la fuerza mayor; la inexistencia del deber jurídico de soportar el daño producido; o los riesgos del desarrollo, entre otros) o que pueden inferirse del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, tal como ha sido aplicado por la jurisprudencia y la doctrina legal del Consejo de Estado (como son, los estándares del servicio; la distinción entre daños producidos “a consecuencia” del funcionamiento de los servicios públicos y “con ocasión” de éste; el riesgo general de la vida; o la causalidad adecuada, entre otros).

**2.** En el presente caso, a juicio de este Consejo —y tal como hemos expresado ya en varios dictámenes anteriores—, concurre el criterio positivo de imputación objetiva derivado del funcionamiento anormal del servicio público educativo, pues es doctrina reiterada del Consejo de Estado en materia de responsabilidad educativa que son indemnizables los daños derivados de agresiones unilaterales e intencionadas (Dictamen 1713/2002, de 18 de julio), al considerar que es responsabilidad de los Profesores, como

parte de su deber de vigilancia y de mantenimiento del adecuado orden en los Centros educativos, que esta clase de hechos no se produzcan en dichos Centros, por lo que, si se producen, ha de admitirse la conexión con el servicio público educativo.

En el presente caso, consta que, ya en clase, existió un ligero incidente entre ambos menores, que terminó con el castigo, por parte del Profesor, del alumno que, posteriormente, propinó el empujón. Pero es que, además, concurre otra circunstancia, como es el hecho de la ausencia de protección suficiente en la plataforma en que se encontraba la lesionada, a una altura de aproximadamente 80 centímetros sobre el suelo; situación que tuvo que ser subsanada tras los hechos objeto del presente expediente.

Así las cosas consideramos más ajustada a Derecho la postura mantenida por la Propuesta de resolución (que considera que existe la responsabilidad reclamada), que la sostenida en el informe de los Servicios Jurídicos (que entienden que existe un concurso de causas que exige repartir la indemnización en la proporción que corresponda entre el Centro docente y el alumno agresor); pues, por una parte, no existió una vigilancia adecuada en una zona del Centro, que era potencialmente peligrosa, con independencia del previo incidente entre la lesionada y el compañero que la empujó; y, además, por cuanto que es la ausencia de todo tipo de protección lo que propició la caída de la menor.

**3.** Concurren, así, en el presente caso, dos criterios objetivos de imputación de responsabilidad a la Administración educativa a los que hemos aludido en varios dictámenes, cuales son el criterio de la culpa *in vigilando* en caso de agresión intencionada y el de la protección civil mínima *ex art.* 1903 del Código civil (Cc). En efecto:

**A)** En casos de agresiones intencionadas (efectuadas por un alumno, que causa, con ellas, daños a otro, en un Centro escolar público), como se indica en nuestros dictámenes D.6/00, D.7/00, D.30/03 y D.62/04, no pueden considerarse como hechos ligados al natural acontecer de la vida diaria de los alumnos, cuyas consecuencias tengan, razonablemente, el deber de soportar, con arreglo a la *doctrina del riesgo general de la vida* (que hemos reputado como uno de los criterios negativos o de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa); puesto que, en estos casos, debemos considerar que la responsabilidad patrimonial se incluye en el funcionamiento anormal del servicio, al haber fallado el deber de custodia necesario para evitar estas situaciones.

Tal es también el criterio del Consejo de Estado, quien considera que las agresiones intencionadas son generadoras de responsabilidad para la Administración educativa, haciendo derivar dicha responsabilidad de la inserción de estos casos en el funcionamiento del servicio educativo, que conlleva el deber de custodia, necesario para evitar peleas y agresiones voluntarias (cfr. Dictámenes del Consejo de Estado núms. 1.007/1996, de 9 de

marzo, 1.049/1996, de 18 de abril, 1.314/1996, de 9 de mayo, 1.077/1996, de 18 de abril, o 1.121/1996, de 16 de mayo, entre otros muchos).

**B)** También resulta aplicable al caso la doctrina que ya mantuvimos en nuestros D.4/00, D.5/00, D.6/00, D.7/00, D.74/02, D.81/03, D.62/04 y D.97/04, entre otros, en el sentido de considerar, a la responsabilidad civil culposa por hecho ajeno, establecida en el art. 1903 del Código civil (en éste caso, por *culpa in vigilando*), como un *ámbito mínimo de protección* de la víctima, de suerte que ésta no resulte menos protegida por hechos dañosos sucedidos en un Centro docente público (sujeto al sistema de responsabilidad patrimonial objetiva) que lo estaría si los mismos hubieran sucedido en un Centro docente privado (sujeto al sistema de responsabilidad civil culposa por culpa *in vigilando*). En efecto, como señalamos en nuestro dictamen D.97/04, el fundamento de esta doctrina es el siguiente:

-Si bien es cierto que la responsabilidad de la Administración por daños causados por los alumnos en Centros docentes públicos ha de dilucidarse, en todo caso, ateniéndose a lo dispuesto en la legislación administrativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones públicas, no lo es menos que resulta por completo irrazonable negar el resarcimiento de un daño que, de no ser el Centro docente de titularidad pública sino privada (acaso incluso concertado), siendo idénticas las conductas y las demás circunstancias concurrentes, habría de indemnizarse conforme a lo dispuesto en el art. 1.903 Cc.

-Sin necesidad de entrar en la estéril polémica de si la responsabilidad patrimonial de la Administración que consagra el art. 106.2 CE es o no diferente en su naturaleza y fundamento de la responsabilidad civil que regulan los arts. 1.902 y ss. del Código civil, resulta evidente que la regulación de este último cuerpo legal ha de considerarse como un *ámbito mínimo de protección* de la víctima en lo que atañe a la responsabilidad por daños causados por los alumnos de un Centro docente durante las actividades de éste, sea privada o pública la titularidad de dicho Centro.

-Con arreglo a este criterio, la Administración titular de un Centro docente público responde de los daños causados por “*sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control y vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias*” (art. 1.903.5 Cc.) sin haberse probado que las personas mencionadas —titulares del Centro y profesores— “*emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*” (art. 1.903.6 Cc.).

-El específico régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que constituye un sistema de responsabilidad objetiva, no puede servir para negar una responsabilidad que, en cambio, resultaría de la aplicación al caso de las normas del

Derecho común, regidas por criterios -aun atenuados, por una regla de inversión de la carga de la prueba- en todo caso culpabilísticos.

4. En cuanto a la cuantía de la indemnización, cierto es que existe una ligera diferencia entre la solicitada por el reclamante y la concedida en la Propuesta de resolución, la cual aplica el Baremo contenido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, según la actualización dada por la Resolución de 3 de octubre de 2017, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, siendo razonables las razones los criterios seguidos en la Propuesta de resolución para justificar la mínima diferencia entre lo solicitado y lo concedido.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Procede estimar parcialmente la reclamación planteada.

### **Segunda**

Procede que la Comunidad Autónoma de La Rioja abone al reclamante una indemnización de 6.155,22 euros, cantidad que deberá verse incrementada con los intereses legales calculados desde la presentación del escrito inicial de reclamación.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero