

En Logroño, el 12 de abril de 2023, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido, en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a. Amelia Pascual Medrano, D^a. Ana Reboiro Martínez-Zaporta, y D^a. M^a. Belén Revilla Grande; así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D^a. Ana Reboiro Martínez-Zaporta, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

23/23

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Deporte y Juventud, en relación con el procedimiento administrativo de *responsabilidad patrimonial promovido por D. D.C.H. y D^a. A.I.C.M., como representantes legales de su hijo menor D.C.C., en solicitud de una indemnización por importe de 246.585,97 euros, por los perjuicios derivados de la caída al suelo desde un tobogán sufrida por tal menor, el día 31 de enero de 2020, en la Escuela Infantil La Florida (Alfaro).*

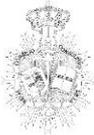
ANTECEDENTES DE HECHO DE LA CONSULTA

Primero

Mediante escrito de fecha 22 de septiembre de 2022, dirigido a la Consejería de Educación, Cultura, Deporte y Juventud (en adelante Consejería consultante), con entrada en el Registro General del Gobierno de La Rioja el día 26 de tal mes, la letrada D^a. M. M.B.M., en representación de los progenitores del menor D. C.C. -D. D.C.H. y D^a. A.I.C.M.-, formuló en nombre de éstos reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en este caso frente a la Consejería consultante.

Los hechos en que sustenta tal reclamación son los siguientes:

- 1) D. C.C., nacido el día 15 de enero de 2020 sin ningún tipo de problema médico, comenzó a asistir en el curso 2021/2022 a la Escuela Infantil La Florida, en Alfaro, en la que se integró sin problema, no presentando ningún problema de adaptación, interacción, o aprendizaje.
- 2) El día 31 de enero de 2022, hallándose el menor en el citado centro infantil, sufrió una caída cuando bajaba por un tobogán situado en una estancia interior del mismo, desde una altura de 1,6 m., golpeándose la parte lateral izquierda de la cabeza con el suelo.



Dicho tobogán era apto para niños con edades comprendidas entre 3 y 7 años.

3) El menor fue trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro y de éste al Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza, donde quedó ingresado para observación y realización de pruebas complementarias.

El día 9 de febrero de 2021 se realizó al menor un examen bajo anestesia que confirmó que padecía “hipoacusia profunda izquierda”, tras lo cual se propuso a sus padres realizar un implante coclear.

4) La intervención quirúrgica para la colocación de tal implante se llevó a efecto en el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa, en el que el menor ingresó el día 12 de junio de 2021, obteniendo el Alta hospitalaria el día 14 de igual mes.

Y, una vez el menor se recuperó de la intervención, el día 19 de julio de 2021 se le colocó por vez primera la parte externa del implante.

5) Sin perjuicio de la dificultad que, para el menor, ha supuesto adaptarse a su nueva realidad, su vida se verá en adelante condicionada por el hecho de portar tal implante.

Habrán actividades que no podrá realizar; precisará seguimiento médico a lo largo de toda su vida; requerirá tratamiento de rehabilitación logopédica, que ya ha iniciado en concreto Centro de Logroño, como mínimo, durante dos años; y puede precisar ser tratado por psicólogos en caso de padecer trastornos derivados de su “afeamiento” o del hecho de ser una persona diferente.

6) Los padres del menor habrán de asumir los gastos que entraña el mantenimiento del implante y la renovación de sus componentes y complementos hasta que alcance la independencia económica, tras lo cual será el propio D. quien habrá de hacerlo.

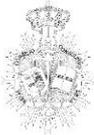
7) El proceso médico seguido por el menor ha ocasionado hasta el momento a sus padres perjuicios económicos, como los derivados de gastos de desplazamiento y alojamiento en hoteles, gastos por seguimiento de terapias psicológicas, así como los derivados de su imposibilidad de acudir a su trabajo.

Igualmente han padecido daños morales (representados por el susto, miedo y ansiedad que ambos han sufrido).

Y, hasta que tal proceso finalice, los padres continuarán padeciendo daños económicos y morales.

En base a lo anteriormente expuesto y tras señalar que la Escuela Infantil en la que se produjo el accidente del menor depende de la Consejería consultante; y que tal accidente vino motivado por la ubicación inapropiada del tobogán, por no ser éste apto para su uso por menores con edad inferior a la edad exigida, así como por la falta de adopción de las medidas necesarias en espacios y parques públicos de menores, interesan una indemnización de 246.585,97 euros, por los daños que se relacionan en el informe pericial y el resto de gastos y perjuicios.

Al escrito de reclamación se acompaña copia del Libro de Familia; informe de nacimiento, en el que constan los resultados del cribado neonatal de despistaje de



hipoacusia; acta de presencia extendida por la Notario D^a. M.R.M.; información del concreto tobogán desde el que cayó el menor, ilegible en la copia obrante en el expediente remitido a este Consejo; informe de alta hospitalaria emitido por el Hospital Universitario Miguel Servet; informes posteriores del Servicio de Neurofisiología Clínica y del Servicio de ORL infantil de igual centro hospitalario; informe clínico de Alta del Servicio de Pediatría del Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa, informe pericial emitido por D. D. G.F.G. (Licenciado en Medicina y Cirugía, Máster en Valoración médico-legal del daño corporal y Perito Médico de Seguros); nota informativa emitida por la Federación de Asociaciones de implantados cocleares de España; factura de alojamiento en concreto Hotel de Zaragoza, emitida a cargo de D. D.C.; factura emitida por la Psicóloga D^a. C.P., por sesiones terapéuticas de D^a A.C. e informe de seguimiento; factura emitida por el Centro Concertado Logopedia y Audiología, S.L.U, por sesiones de rehabilitación logopédica del menor; comunicación remitida por Servicio de Prestaciones y Atención al Usuario de la DG de Humanización, Prestaciones y Farmacia, autorizando la asistencia del menor al antedicho Centro, a fin de mantener 6 sesiones mensuales, durante el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2022 y el 15 de febrero de 2023; y copia de una carta dirigida por la Letrada D^a. M.B. al Excmo. Sr. Consejero de Educación, fecha el día 21 de marzo de 2022, por la que instaba a tal Consejería a iniciar los trámites oportunos para la valoración médica del menor y poner en conocimiento de su compañía aseguradora la producción del siniestro.

Segundo

Con fecha 3 de octubre de 2022, la SGT de la Consejería consultante, requirió a la Letrada D^a. M.B. a fin de que presentara la solicitud de inicio del expediente de reclamación de forma electrónica; acreditara formalmente ostentar la representación de los padres del menor D. C.; y aportara el Acta de presencia notarial completa, pues la que se adjuntó a su escrito inicial no lo estaba.

Atendiendo tales requerimientos, la citada Letrada presentó de forma electrónica el escrito de reclamación inicialmente presentado en papel (aparece incluso el sello del registro de entrada) y la documentación que lo acompañaba, si bien en esta ocasión incorporó el Acta de presencia notarial completa.

Además, completó el informe del Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital Universitario Miguel Servet (documento nº 6), al que adicionó una página; e incorporó el poder otorgado a su favor por D. D.C.H., padre del menor que sufrió el accidente.



Tercero

Mediante Resolución de 17 de octubre de 2022 de la SGT de la Consejería consultante, se tuvo por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 13 de igual mes y año, y se nombró instructora del procedimiento.

Tal Resolución fue notificada el día 17 de octubre de 2022 a la representante de los interesados, a quien igualmente se informó por escrito del plazo máximo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio, en los términos previstos en artículos 24.1.2º y 91.3º de la Ley 39/2015.

Cuarto

El 17 de octubre de 2022, la Instructora solicitó, mediante escrito dirigido al Jefe de Servicio de Enseñanza Concertada, de la DG de Gestión Educativa, la emisión de informe dando respuesta al siguiente extremo: *“Si el suelo donde se encontraba ubicado el tobogán, «parquet», cumple los requisitos técnicos y de normativa establecidos en los centros de educación infantil”*.

El 19 de octubre de 2022, la Instructora solicitó, mediante escrito dirigido a la Directora del Centro de Educación Infantil de Primer Ciclo La Florida (Alfaro), informe detallado acerca del accidente sufrido por el menor el día 31 de enero de 2022, que incluyera un relato de los hechos ocurridos y concretara la *“ubicación del tobogán el día del accidente, exponiendo si el suelo en el que se ubicaba era de parquet o corcho”*.

Quinto

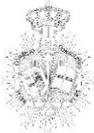
La educadora de la EIPC La Florida de Alfaro, en ausencia de su Directora, emitió el informe interesado el 27 de octubre de 2022.

En el mismo se detallaba, al respecto de las circunstancias y forma de producción del accidente lo siguiente:

“Que el 31 de enero de 2022, hacia las 10:45 de la mañana, acude al despacho de dirección, donde la directora y la educadora nos encontrábamos reunidas, la ATEI M.J.M.R., tutora del aula 1-2 años A, para comunicar que se había producido un accidente, al caer del tobogán su alumno D. C.C. (...)

El accidente fue presenciado por la propia tutora y su ATEI de apoyo R.I.C., que se encontraba con su grupo, que ese día fue de 10 alumnos.

Según relatan ambas ATEIS, D. se encontraba jugando solo, subiendo y bajando del tobogán, cuando al deslizarse sentado por la rampa del tobogán, hacia la mitad de dicha rampa, pierde el equilibrio, cayendo por el lateral izquierdo.



Al salir del despacho al salón, encontramos a D. en posición decúbito supino, llorando y sangrando por el pabellón auditivo izquierdo, en todo momento acompañado por la ATEI de apoyo. Al valorar la gravedad del accidente, la directora llamó inmediatamente al 112, que moviliza una ambulancia hasta el centro educativo, al mismo tiempo la tutora se pone en contacto con la madre para que acuda también al centro”.

Igualmente señala, en cuanto a la ubicación del tobogán el día del accidente y el material que reviste el suelo bajo el mismo: *“estaba situado en el salón interior del centro, esa es su ubicación desde hace más de 22 años, cuando la anterior Consejería de Bienestar Social de la que dependían las escuelas infantiles, dotó a esos centros de este material. Y actualmente este salón tiene un suelo de pergo laminado”.*

A dicho informe se adjunta una fotografía en la que aparece el tobogán en una dependencia interior del centro infantil.

Sexto

Por su parte, la DG de Gestión Educativa, al objeto de atender la solicitud formulada por la Instructora, interesó del Servicio de Gestión Técnica del Patrimonio de la Consejería de Hacienda y Administración Pública que emitiera informe al respecto del suelo de la estancia en que se hallaba ubicado el tobogán, previa visita al centro.

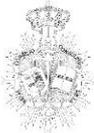
Tras girar visita, dicho Servicio emitió informe, señalando:

“El suelo instalado en dicha escuela infantil es un suelo laminado que cumple con todos los requisitos exigidos por el Código Técnico de la Edificación de obligado cumplimiento como son resistencia al deslizamiento, clasificación al fuego y demás parámetros indicados en su ficha técnica, cumpliendo con sus correspondientes normas EN.

Este tipo de pavimentos laminados junto con los vinílicos son los más utilizados en guarderías infantiles por ser cálidos al tacto, confortables, más mullidos ya que llevan debajo una lámina como aislamiento que ayudan a amortiguar pequeños golpes y caídas y mejor insonorización que por ejemplo un gres o un terrazo.

Por otro lado, el tobogán que se encontraba en el vestíbulo del edificio, según nos informaron docentes de la escuela infantil, forma parte del equipamiento que se compró hace años, por lo que no se dispone de la ficha técnica y manual de uso del fabricante, que es donde se indican las características del juguete como edad de los usuarios a los que está permitido, si es acto para interior o exterior, área de juego y si precisa o no de los elementos adicionales de protección en el espacio de caída”.

A tal informe se acompañan varias fotografías del tobogán, en una de las cuales aparecen consignadas sus medidas, en otra su marca (little tikes) y en otra, ilegible, las advertencias que constan en el propio tobogán.



Séptimo

El 29 de noviembre de 2022, la Instructora del expediente solicitó a las ATEIS que presenciaron el accidente –D^a. M.J.M.R. y D^a. R.I.C.– que emitieran informe detallado de los hechos ocurridos, especificando la concreta ubicación del tobogán en tal momento, el material del suelo y la altura desde que la que cayó el menor.

Ambas ATEIS presentaron el informe solicitado el día 1 de diciembre de 2022.

En sus respectivos informes, de idéntico tenor, señalan:

“El día 31 de enero del año 2022, sobre las 10:45 h aproximadamente, habiendo salido los niños y dos ATEIs al recreo en el salón central compartido con otra clase y dividido con una valla por razones del COIVD, D. comentó a subir al tobogán y tirarse con mucha destreza y dominio de movimientos, Estaba utilizando el juego del tobogán él solo, los otros niños jugaban con otros juguetes. D. en todo momento se tira sentado y en postura correcta y sin peligro, pero siempre con la cabeza girada hacia la izquierda mirando a los niños de la otra clase. Cuando había comenzado a bajar, inesperadamente cayó del tobogán a una altura que no sé precisar, pero aproximadamente a un metro y veinte centímetros. Creemos que frenó con el pie derecho y D. cayó hacia el lado izquierdo dándose el golpe en la parte izquierda de la cabeza. El tipo de suelo donde cayó es laminado Pergo”.

Octavo

Mediante escrito de 19 de diciembre de 2022 se dio traslado a la Letrada representante del reclamante Don D.C.C., padre de D., de la apertura del preceptivo trámite de audiencia.

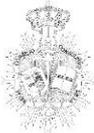
Tal Letrada recibió dicho escrito el día 20 de diciembre de 2022, interesando el mismo día concreta documentación obrante en el expediente, la que le fue remitida por la SGT a través de la dirección de correo electrónico el día 23 de igual mes.

Noveno

El 17 de enero de 2023, la Instructora requirió a la Letrada de la reclamante a fin de que presentara la Resolución por la que se reconoció a D. C. un grado de discapacidad del 33%, fotografía de la cual, según se indica en tal escrito, fue presentada el día 12 de enero de 2023 de forma electrónica por tal Letrada.

Atendiendo tal requerimiento, tal Resolución fue presentada de forma electrónica el día 24 de enero de 2023.

Décimo



Con fecha 25 de enero de 2023, la Instructora del expediente emitió propuesta de Resolución en la propone *“ESTIMAR PARCIALMENTE la petición que contiene la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada por D^a M.B.M., actuando en nombre y representación d los progenitores, D. D.C.H. y D^a. A.I.C.M., del menor D. D. C.C., por una cuantía de sesenta y seis mil ochenta y seis Euros (66.080,46 euros), más los intereses que legalmente puedan corresponder”*.

Undécimo

El día 26 de enero de 2023, la representante del progenitor de D. C. presentó, para su unión al expediente, nuevo informe pericial emitido por el Dr. G.F.G.

Duodécimo

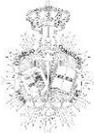
Tal mismo día, 26 de enero, La Secretaría General Técnica, remitió a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, para su preceptivo informe, el expediente íntegro, incluido el segundo informe emitido por el Dr. G.

Los servicios de Asesoría Jurídica, mediante informe de 22 de febrero de 2023, se mostraron favorables a la propuesta de resolución.

Decimotercero

El transcurso de seis meses, desde el inicio del procedimiento (13/10/2022) sin que haya recaído resolución expresa puede entenderse como contraria a la indemnización solicitada (artículo 91.3º de la LPAC'15).

En este caso, el citado plazo ha expirado a la fecha de emisión de este dictamen, si bien no hay ninguna vinculación con el sentido desestimatorio por silencio, de suerte que la resolución final del procedimiento puede ser estimatoria, total o parcial, o desestimatoria (art. 24.3 LPAC'15).



Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 24 de febrero de 2023, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Deporte y Juventud 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 27 de febrero de 2023, 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

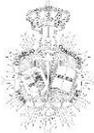
Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

En el presente caso, se reclama una indemnización superior a 50.000 euros (en concreto, 246.585,97 euros), por lo que nuestro dictamen es preceptivo, a tenor de lo establecido en 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, en relación con: i) el art. 65.4 de la Ley riojana 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR, redactado por la precitada Ley riojana 7/2011; y, ii) el art. 81.2 de la Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15); preceptos de los que resulta que procede recabar el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva, en este caso el Consejo Consultivo de La Rioja, cuando el importe de la



indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 81.2, párrafo 3, de la LPAC'15, el mismo ha de 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, considerando los criterios previstos en la LPAC'15, así como en el art. 34.2 de la Ley estatal 40/2015, de Régimen jurídico del Sector Público (LSP'15), que se remite a los criterios de la legislación en materia fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado; y pudiendo, en los supuestos de muerte o lesiones corporales, tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad social.

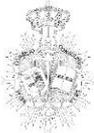
Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 32.1 y 32.2 de la Ley estatal 40/2015, de 1 de octubre, de 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.

2. 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.

3. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la



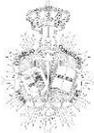
determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar.

El concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal, reduciéndose el problema a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para reducir el resultado final y la doctrina administrativa tratando de definir que sea relación causal a los efectos de apreciar la existencia, o no, de responsabilidad para las Administraciones Públicas, se inclina por la tesis de la causalidad adecuada que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso si el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar.

Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios.

4. Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

En el análisis de este extremo ha de recordarse que no todo hecho y consecuencias producidas en un centro docente pueden imputarse al funcionamiento del servicio, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 24 de septiembre



de 2001 y de 1 de julio de 2004, sino que es necesario que sean atribuibles como propios o inherentes a alguno de los factores que lo componen: función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio o propios del afectado.

5. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general (consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los presupuestos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en nuestro ordenamiento jurídico (por todas, STS, 3ª, de 2 julio de 2010, R. casación 2985/2006).

Es a la luz de estas consideraciones como habrá de analizarse la reclamación formulada por la interesada.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente supuesto

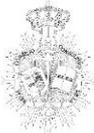
1. Tesis de los reclamantes

Los promotores del expediente que se refiere el presente dictamen sostienen en su reclamación inicial que la caída que sufrió el día 31 de enero de 2022 su hijo D., de dos años de edad, al bajar por un tobogán que se hallaba situado en el interior de la Escuela Infantil La Florida (Alfaro), desde una altura de 1,6 m., se produjo porque tal tobogán no era apto para ser utilizado por niños de edad inferior a 3 años, como lo era D., además de hallarse ubicado en una estancia revestida de un suelo inapropiado y carente de las medidas de seguridad necesarias en espacios y parques públicos de menores.

Atribuyen por tal motivo a la Administración Autonómica, titular del citado centro infantil, la responsabilidad por los daños que, tanto para el menor, como para los propios progenitores, se han derivado de tal caída, los que identifican en el propio escrito y en el informe pericial acompañado al mismo, interesando una indemnización por todos ellos de 246.585,97 euros.

2. Tesis de la Instructora

Ésta, por su parte, no cuestiona en su Propuesta de Resolución la realidad de la caída que el menor sufrió en la Escuela Infantil ni la forma en que se produjo; admite que el tobogán desde el que cayó no era recomendable para niños con edad inferior a 3 años, teniendo en cuenta su altura (1,2 m.); reconoce que el uso del mismo, en solitario, por parte de un niño de 2 años, como aconteció en este concreto caso, entrañaba un claro riesgo de caídas; considera que el revestimiento del suelo en el lugar donde se hallaba



ubicado el tobogán cumplía los requisitos exigidos en el Código Técnico de la Edificación; y concluye que la caída que sufrió D. se produjo porque, durante sus descensos por dicho tobogán, no estuvo debidamente asistido por las cuidadoras, lo que constituye, a su juicio, un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público de educación infantil.

Entiende, por ello, que la Administración Autonómica ha de indemnizar al menor y a sus progenitores los daños y perjuicios derivados de tal caída, si bien no considera acreditada la producción de algunos de los que se señalan en la reclamación y entiende indebidamente cuantificados otros, proponiendo, en consecuencia, la estimación parcial de la misma, por una cuantía de sesenta y seis mil ochenta Euros y cuarenta y seis céntimos (66.080,46 euros).

3. Posición del Consejo

Tas examinar la documentación obrante en el expediente, hemos llegado a la conclusión de que la caída que sufrió D. en la escuela infantil La Florida (Alfaro) se produjo por la concurrencia de dos factores, como lo son: **1)** El tobogán desde el que cayó no era apto para ser utilizado por niños de edad inferior a tres años; y, **2)** El personal del centro que se hallaba al cuidado del grupo de niños de la clase de D. en el recreo omitió su deber de vigilancia al permitir que D. subiera y bajara solo por dicho tobogán y, en todo caso, al no prestarle su asistencia, máxime teniendo en cuenta que ambas advirtieron que el niño giraba su cabeza hacia la izquierda cuando bajaba por el tobogán a fin de mirar a los niños de la otra clase, lo que, sin duda, permitía temer que el menor no prestara la debida atención a la posición de sus piernas y brazos en sus descensos por el tobogán, poniendo así en riesgo su propia seguridad e integridad física.

En concreto, la inaptitud del tobogán para menores de tres años, denunciada por los reclamantes y tácitamente admitida por la Instructora, es un hecho que se desprende inequívocamente de la información y ficha técnica del propio juguete, que aparece en la página web del fabricante, como hemos podido confirmar (www.litlletikes.com), según la cual este concreto centro de juego es apto para niños de edades comprendidas entre 3 y 8 años.

De hecho, a la vista de tal información, de la que sin duda disponía la Administración autonómica cuando adquirió tal mobiliario de juego, nos resulta incomprensible que se decidiera instalarlo en un centro de educación infantil, como lo es la escuela La Florida, cuyos alumnos tienen edades comprendidas entre 0 y 3 años.

Y la omisión del deber de vigilancia del personal del centro en el sentido expuesto se revela claramente de la lectura del relato sobre la forma en que se produjo el accidente ofrecido por las dos ATEIs que se hallaban al cuidado de la clase a que pertenecía D.



durante el recreo.

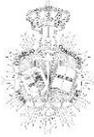
Ambas coinciden al reconocer que D. estuvo subiendo y bajando por el tobogán solo, mientras el resto de niños jugaban con otros juguetes; y que, cada vez que bajaba por el tobogán, giraba la cabeza hacia la izquierda para ver a los niños de la otra clase. E igualmente señalan “*Creemos que frenó con el pie derecho...*”.

En definitiva, resulta incuestionable que ninguna de las dos ATEIs que estaban al cuidado de los niños de la clase durante el recreo impidió a D. subir y bajar por el tobogán solo, ni le prestó asistencia al efecto, lo que consideramos constitutivo de una clara omisión de su deber de vigilancia y cuidado, en este caso inexcusable, no sólo porque la corta edad del niño (dos años recién cumplidos) así lo exigía, sino porque, además, ambas observaron cómo, en cada descenso, éste giraba su cabeza hacia la izquierda para mirar a los niños de la otra clase, lo que permitía suponer que no estaba prestando la debida atención a la posición de su propio cuerpo durante los descensos y, con ello, acrecentando el riesgo de caída.

Por último, coincidimos con los reclamantes al considerar que el revestimiento del suelo de la estancia en que radicaba el tobogán el día 31 de enero de 2022 no era, en absoluto, adecuado para un área de juegos infantiles con riesgo de caída y que, de hecho, no cumplía las prescripciones de las normas europeas UNE-EN sobre equipamientos de áreas de juego y superficies, en concreto la 1176: 2009.

Y aunque, como destaca la Instructora, tal normativa no es de obligado cumplimiento, resulta llamativo que, tras la producción del accidente, se trasladara el tobogán al patio exterior del centro y se instalara, en el área de juego, un revestimiento aparentemente eficaz para absorber impactos y amortiguar caídas, como se aprecia en las fotografías obrante en el Acta de Presencia notarial aportada por los reclamantes (folios 93 y 95 del expediente).

En cualquier caso, nos parece incuestionable que la Administración autonómica ha de responder patrimonialmente de los daños sufridos por el menor y/o sus progenitores a consecuencia de tal caída, producida por la confluencia del uso, por parte del menor, de un tobogán, ubicado en una de las dependencias del centro infantil, apto para niños de 3 a 8 años y, por tanto, peligroso y en absoluto recomendable para un niño, como D. y la mayoría de alumnos del centro, menores de 3 años; y de la omisión, por parte de su personal, de la debida asistencia al menor en tal contexto, completamente exigible por hallarse implícita en el deber de vigilancia y cuidado que les incumbía.



Cuarto

Sobre los daños alegados y la cuantificación de su indemnización

De la documentación obrante en el expediente, se desprenden, como extremos acreditados, los siguientes:

A) Respecto a los daños y perjuicios derivados, para el menor, de la caída sufrida en la escuela infantil La Florida, el día 31 de enero de 2022:

-Inmediatamente después de su caída, D. fue trasladado al Hospital San Pedro y, de éste, al Hospital Universitario Miguel Servet (Zaragoza), en el que le realizaron dos exámenes consecutivos con sedación, que permitieron confirmar que padecía hipoacusia izquierda profunda.

El menor permaneció ingresado en el antedicho Hospital hasta el 9 de febrero de 2022.

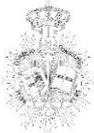
-Tras ser reconocido como candidato para implante coclear, se realizó la intervención quirúrgica para su instalación, en el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa (Zaragoza), el día 12 de junio de 2022, obteniendo el alta el día 14 de igual mes.

-El día 19 de julio de 2022, le fue colocado a D., por primera vez, la unidad exterior retroauricular que conecta con el implante.

Aunque este extremo no aparece refrendado objetivamente en el expediente, no albergamos duda alguna en cuanto a que así fue, sencillamente porque resulta obvio que la colocación de la unidad exterior no podía hacerse hasta que finalizara la cicatrización postoperatoria, lo que, cabalmente, no se produjo hasta transcurridas cuatro o cinco semanas.

-El 6 de agosto de 2022, D. inició rehabilitación logopédica, cuyo coste ha asumido la Consejería de Salud, durante un plazo de seis meses, prorrogable hasta dos años, a razón de 16 sesiones máximas mensuales.

-No obstante portar el implante coclear o precisamente por ello, D. habrá de adaptarse a su nueva realidad; padecerá trastornos del lenguaje; sufrirá un evidente perjuicio estético, derivado de la propia intervención del implante; no podrá desarrollar concretas actividades; habrá de someterse periódicamente a revisiones médicas y afrontar, una vez alcance la independencia económica, los gastos de



mantenimiento y/o reparación de los diversos componentes del implante que no se encuentren cubiertos por los servicios públicos.

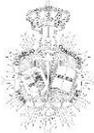
En base a todo ello, en el informe pericial emitido por el Dr. G. el 24 de junio de 2022, se señalan, como daños padecidos por D.: **i)** Hospitalización durante 11 días, que a su juicio entrañaron un perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida grave, a los que habrán de adicionarse los días que transcurran hasta la total adaptación del niño al implante, que el perito considera un perjuicio temporal por pérdida de calidad de vida básico; **ii)** Tres intervenciones, dos de ellas con sedación para exploración por ORL, englobables en el grupo 0 del Nomenclátor de la OMC, y una tercera, quirúrgica, para instalación de implante coclear, englobable en el grupo 7 de igual nomenclátor; **iii)** Secuela, por pérdida auditiva, a la que atribuye 14 puntos en aplicación del Baremo para valoración de daños en accidentes de tráfico (aprobado por la Ley 35/2015, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.); **iv)** Secuela por perjuicio estético, por visibilidad del implante, a la atribuye 20 puntos según igual baremo; **v)** Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por la secuela, que, como mínimo, entiende ha de ser calificada como leve, en su grado máximo; y, **vi)** Gastos futuros diversos, por mantenimiento y recambios de elementos del implante y asistencia sanitaria.

Ciertamente, el antedicho informe no constituye un elemento probatorio lo suficientemente ilustrativo y/o determinante a los efectos de fijar el *quantum* de la indemnización que merece D., pues el propio perito reconoce la naturaleza preliminar de sus conclusiones y, de hecho, advierte expresamente que tales daños y perjuicios son probables, si bien no pueden considerarse como ciertos en tanto no se agoten las posibilidades terapéuticas y el lesionado reciba el alta.

Tampoco es aclaratoria en tal sentido el resto de documentación obrante en el expediente y/o la reclamación formulada por los progenitores de D., en la que no se ofrece ningún tipo de detalle en torno a la forma de cálculo de la indemnización que pretenden.

Así las cosas y como quiera que obra en el expediente el informe definitivo emitido por igual perito el día 25 de enero de 2023, hemos considerado oportuno examinarlo, pese a constarnos que fue presentado extemporáneamente por los reclamantes, a los solos efectos de comprobar si su autor mantiene sus conclusiones preliminares, lo que no sólo hace, sino que atribuye una mayor puntuación a la secuela por pérdida auditiva, detallando, además, la forma de su cálculo. Y, además, señala de forma más concreta qué limitaciones tendrá el menor, en su vida social, laboral y deportiva, por el hecho de portar el implante coclear y/o tener disminuida su agudeza auditiva a consecuencia de la hipoacusia profunda izquierda que padece.

Es por ello por lo que, en el presente dictamen, tendremos en consideración las



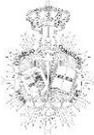
conclusiones de este segundo informe, de 25 de enero de 2023.

Entrando ya en la cuantificación de tal indemnización, consideramos que la misma ha de resarcir los conceptos que a continuación se detallan, en los importes que igualmente se indican:

1. Lesiones temporales, con pérdida de calidad de vida grave, durante los 11 días que D. permaneció hospitalizado (31/1 al 9/02/2022), de acuerdo con el baremo actualizado para 2022 (82,28 euros x 11) **905,08 euros.**
 2. Lesiones temporales, con pérdida de calidad de vida básica, durante los 130 días comprendidos entre su alta hospitalaria y la instalación del componente exterior retroarticular (10/2 al 19/7/2022), de acuerdo con el baremo actualizado para 2022 (130 x 32,91 euros) **4.278,03 euros.**
 3. Dos intervenciones con sedación en el Hospital Universitario Miguel Servet, grado 0 del Nomenclátor de la OMC **900 euros.**
 4. Intervención quirúrgica, para instalar el implante coclear, grado 7 de igual nomenclátor: **1.300 euros.**
 5. Hipoacusia profunda izquierda, merecedora de 20 puntos, en el sentido y de acuerdo con las premisas expuestas en el informe pericial de 25 de enero de 2023 obrante en el expediente, según baremo económico (tabla 2.A.2 actualizada a 2022).. **31.699,06 euros.**
 6. Perjuicio estético derivado del implante, merecedor de 13 puntos, como se admite en la propuesta de resolución, según baremo económico (tabla 2.A.2 actualizada a 2022): **17.041,22 euros.**
 7. Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida personal, que consideramos merecen la consideración de leve en su cuantía máxima, como se acepta en la Propuesta de Resolución (tabla 2.B, actualizada a 2022): **16.455,15 euros.**
- Total indemnización lesiones, perjuicios y secuelas D.:..... **72.578,54 euros.**

B) Respecto a los daños y perjuicios derivados, para los progenitores de D., de la caída sufrida por éste en la escuela infantil La Florida, el día 31 de enero de 2022.

Habiéndose aceptado, en la propuesta de resolución del expediente, indemnizar los gastos que dichos progenitores han acreditado, nada hemos de objetar al respecto.



Total indemnización gastos progenitores: 556,78 euros.

C) Respecto a los gastos futuros que D. y/o sus progenitores habrán de afrontar.

Pese a no tener duda de que, tanto los progenitores de D. como éste, cuando alcance la independencia económica, habrán de sufragar gastos de diversa índole derivados de la hipoacusia que padece y/o de la necesidad de mantener los diversos componentes del implante coclear, lo cierto es que la documentación obrante en el expediente no permite realizar una proyección de éstos que, de alguna forma, habilite su cuantificación, por lo que, sin perjuicio de la prueba que se realice en torno a esta cuestión en la vía jurisdiccional, o de ulteriores reclamaciones, no tenemos posibilidad de pronunciarnos en este aspecto.

CONCLUSIÓN

Única

A juicio de este Consejo, procede estimar parcialmente la reclamación planteada por los progenitores del menor D. C.C., y establecer una indemnización a su favor de 73.135,32 euros.

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.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO