

En Logroño, a 16 de junio de 2003, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN
52/03

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Juventud y Deportes en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a N.B., por daños consistentes en fractura del brazo, a la altura del codo, sufridos por su hijo, el menor M.H.E., en el curso de una actividad extraescolar organizada por el Colegio Público «José Ortega Valderrama», de Pradejón.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 22 de mayo de 2002, y en el curso de una excursión a Logroño organizada por el Colegio Público «José Ortega Valderrama», de Pradejón, previamente programada y planificada por el profesorado y aprobada por el Consejo Escolar, así como con la pertinente autorización paterna, el alumno de 1.º de Educación Primaria de dicho centro, M.H.E., se encontraba jugando en el parque infantil de las Instalaciones Municipales “Las Norias”, de titularidad del Ayuntamiento de Logroño, cuando perdió el equilibrio, cayó en mala postura de un balancín y se fracturó el brazo, necesitando tratamiento quirúrgico y quedando hospitalizado. Así consta en la comunicación de accidente escolar remitida por la Secretaría del Centro a la Administración educativa regional.

Segundo

El día 23 de mayo de 2002, el profesorado del Centro que acompañaba a los alumnos ese día, emite informe sobre las circunstancias del accidente. En él se deja constancia de que estaba previsto -según las condiciones climáticas- acudir a las instalaciones de “Las Norias”, al contar

con un parque de juegos perfectamente equipado y protegido, así como adecuado a la edad de los alumnos. Se afirma literalmente en el mismo:

“Después de la comida del alumnado se dio tiempo para juegos. Mientras unos jugaban en el parque infantil del recinto, otros jugaron en la hierba con pelotas y cuerdas que habíamos llevado expresamente de la escuela y otros fueron a comprar golosinas con el dinero que la familia les había dado para ello. En todo momento los alumnos estuvieron acompañados por el profesorado, mientras las distintas actividades se desarrollaban en un ambiente distendido y lúdico. En torno a las 14’30 h., jugaban en el balancín, entre ellos M. que mientras el balancín subía, perdió el equilibrio cayendo de mala postura y rompiéndose el brazo. De inmediato D.M.C, que en ese momento se encontraba cerca del balancín, atendió al alumno y previendo que el brazo pudiera estar roto comunicó el hecho a la tutora D^a L.L.L. Poniéndose ésta en contacto con el personal de Las Norias, le informaron que el ATS responsable de las instalaciones no comenzaba su horario laboral hasta las 15 horas”.

De acuerdo con el Reglamento de Régimen Interno del Colegio fue trasladado a Urgencias del Hospital San Millán (dando aviso telefónico a sus padres), acompañado por su tutora y un compañero, donde quedó hospitalizado.

Tercero

El 5 de junio de 2002 el Servicio de Inspección Técnica Educativa emite informe sobre tales hechos, acompañando diversa documentación sobre la actividad escolar programada.

Cuarto

El día 25 de septiembre de 2002, con entrada en el Registro de la Consejería el 31 de octubre, la madre del menor, D^a N.B., formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los hechos relatados, por importe de 9.943,26 euros, que cumplimenta en el modelo oficial facilitado por el centro y en escrito complementario, justificativo de la valoración de los daños y perjuicios, así como diversos documentos relativos a la filiación y a la asistencia médica prestada..

En dicho escrito complementario se da cuenta de las dos intervenciones quirúrgicas que precisó el menor como consecuencia de fractura supracondilea de codo izquierdo (húmero), así como el proceso asistencial y rehabilitador seguido hasta el alta causada el 23 de septiembre de 2002. A la vista de los períodos de incapacidad temporal y las secuelas dejadas y en aplicación analógica de la Resolución de 21 de enero de 2002, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar durante 2002 el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación conforme

a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, solicita la cantidad señalada de 9.943,23 euros.

Quinto

Con fecha 31 de octubre de 2002, notificada el 8 de noviembre, el Secretario General Técnico de la Consejería comunica a la reclamante la apertura del expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, manifestándole el nombre de la responsable de su tramitación.

Sexto

El mismo órgano, mediante escrito de 5 de marzo de 2003, notificado el 10 de marzo, requiere informe a la Unidad de Deportes del Ayuntamiento de Logroño, en cuanto titular del complejo deportivo donde se produjo el accidente, acerca del estado de las citadas instalaciones infantiles.

Séptimo

Mediante escrito de 20 de marzo de 2003, que tiene entrada en el Registro el 24 de marzo, se emite el informe del Gestor Técnico Responsable del C.D.M. Las Norias. Señala que: i) **“ en los partes de trabajo cumplimentados el día 22 de mayo de 2002, por el personal del C.D.M. Las Norias, incluido el servicio sanitario existente, no figura ninguna anotación relativa a dicho accidente, ni tampoco consta en estas dependencias comunicación alguna por parte del centro ni de los responsables del menor manifestando que en nuestras instalaciones se hubiera producido un accidente”**; ii) **“ Los juegos infantiles del C.D.M. Las Norias, se encuentran sometidos a un procedimiento de mantenimiento que garantizan el perfecto estado de los mismos para su uso por los menores”**; y iii) **“ Los juegos infantiles, así como el suelo amortiguador, están homologados conforme a las normas de calidad europeas”**. Y acompaña diversa documentación acreditativa de esta circunstancia.

Octavo

El 8 de abril de 2002, notificado el 9 de abril, la Instructora del procedimiento requiere al Dr. G.K de la Fundación Hospital de Calahorra, y a los efectos de la correcta valoración de la indemnización solicitada, para que informe acerca de las secuelas que puedan quedar en el menor. Cumplimentado éste con fecha de 15 de abril, se afirma que **“ El niño no presenta secuelas importantes a nivel del codo en este momento, pero por el tipo de fractura en un niño de su edad, que atañe al cartilago de crecimiento, se debe hacer vigilancia, por el riesgo existente, a corto-medio plazo, de secuelas de deformidad en el codo, así que las secuelas se deberán valorar más adelante con exámenes clínicos y radiológicos”**.

Noveno

El 30 de abril de 2002, notificada el 12 de mayo, la Instructora del procedimiento, concluida la fase de instrucción, da trámite de audiencia a la interesada con indicación de la documentación que obra en el expediente administrativo, quien comparece y solicita copia de diversos documentos.

Décimo

El 15 de mayo de 2002, la interesada presenta escrito de alegaciones en el que reitera pormenorizadamente las circunstancias del accidente escolar sufrido en Logroño por su hijo en el curso de una actividad complementaria –excursión programada para visitar la Casa de las Ciencias-. Considera probado la existencia de las lesiones y secuelas padecidas y, pese al error de no computar cuatro días más de baja sin estancia hospitalaria, mantiene la cuantía de la reclamación. No obstante, señala que “***tendría que hacerse reserva de acciones a esta parte respecto de las secuelas conforme al informe de Alta del Departamento de Traumatología del Hospital Fundación de Calahorra***”. Entiende que existe nexo causal entre la actividad escolar complementaria organizada por el Colegio, el accidente producido por la caída del balancín del niño de seis años en el parque infantil de las instalaciones al que había sido llevado por los profesores del centro docente, las lesiones y secuelas causadas por tal caída y cita diversas sentencias en apoyo de su petición.

Undécimo

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 26 de mayo de 2003, en el que se da noticia resumida de las actuaciones practicadas, solicita informe al Servicio Jurídico en la Consejería de Educación, Cultura, Juventud y Deportes, que el 28 de mayo de 2003, informa favorablemente la propuesta de resolución del expediente, que hay que suponer coincidente con la incorporada al remitido a este Consejo Consultivo, de fecha 29 de mayo de 2003, en la cual se propone estimar parcialmente la reclamación, en los términos recogidos en el Antecedente siguiente.

Duodécimo

Con fecha de 29 de mayo de 2003, la Instructora del procedimiento formula, como queda señalado, propuesta de resolución estimatoria de la responsabilidad patrimonial, si bien con criterio distinto en cuanto a la valoración de las secuelas, al considerar como daño efectivo únicamente la cicatriz derivada de la operación quirúrgica, con exclusión de la limitación de movilidad (déficit de extensión de 10º en el codo, que parece inexistente en el momento del alta definitiva, aunque no se excluye riesgos futuros de deformidad en el codo).

En cuanto a la fundamentación de la propuesta se afirma que ***“se trata de un daño antijurídico, puesto que no existe el deber de soportarlo y que se ha producido además como consecuencia del funcionamiento –normal o anormal– de la Administración, ya que el mismo tiene lugar durante la realización de actividades programadas en el curso de una excursión organizada por el centro docente con la autorización de los padres de los alumnos y bajo la vigilancia de tutores y profesores del centro”***.

En su razonamiento excluye la existencia de funcionamiento anormal de la Administración, pues en cuanto afecta a ***“la municipal, las instalaciones infantiles se encontraban homologadas y en perfecto estado de conservación y por lo que se refiere a la Administración educativa (en este caso la reclamada) los hechos han tenido lugar por una caída fortuita del menor desde un balancín. Se trata éste de un juego habitual y especialmente indicado para niños, los cuales, por otro lado, se encontraban bajo la vigilancia de sus tutores”***.

Y tras recordar que la responsabilidad patrimonial de la Administración es directa y objetiva concluye que ***“en el caso de M.H., nos encontramos con una grave lesión producida en un niño de corta edad, durante el desarrollo de una actividad lúdica con ocasión de una excursión con el colegio, por lo que se estima que existe una relación de causalidad entre el funcionamiento normal de la Administración educativa y la lesión causada”***.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 30 de mayo de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 2 de junio del mismo año, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Juventud y Deportes del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 3 de junio de 2003, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como 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 del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el R.D. 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública. Asimismo, el art. 12.g) del Reglamento de este Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, atribuye carácter preceptivo al dictamen en estos casos.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado R.D. 429/1993, 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 caño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Inexistencia de responsabilidad de la Administración en el caso sometido a nuestro dictamen.

Resulta innecesario 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 núms 4, 5, 6 y 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 (antijuridicidad, efectividad, etc.), cuanto al estudio de la relación de causalidad necesaria para que pueda darse una imputación a la Administración del hecho causal.

En los referidos Dictámenes se advierte que no es en la negación de la relación de causalidad con introducción indirecta o subrepticia de la idea de 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 (fuerza mayor; inexistencia del deber jurídico de soportar el daño producido; riesgos del desarrollo), 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 (estándares del servicio; distinción entre daños producidos **a consecuencia** del funcionamiento de los servicios públicos y **con ocasión** de éste; el «riesgo general de la vida»; la «causalidad adecuada», etc.).

En el presente caso, este Consejo Consultivo considera -en contra del criterio recogido en la propuesta de resolución-, que la Administración educativa no debe responder. En efecto, si bien el accidente se produjo fuera del recinto escolar del Colegio Público “**José Ortega Valderrama**” y de la localidad donde está ubicado, ha de considerarse que el suceso dañoso quedaría cubierto, en principio, por el criterio positivo de imputación (“**funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos**”), que se extiende indudablemente a una actividad programada por el Centro docente (aprobada por su Consejo Escolar y autorizada la participación en ella del menor por sus padres), cual es el caso de la excursión a la Casa de las Ciencias de Logroño (incluida la entrada en el C.D.M. de Las Norias, si las condiciones climatológicas –la lluvia y el viento existentes ese día- lo hacían aconsejable), en la que tuvo lugar el evento dañoso.

Ahora bien, si ninguna duda ofrece que la actividad realizada -en el curso de la cual se produce la fractura del codo izquierdo del menor M.H.-, es actividad escolar susceptible de generar riesgos de los que derive responsabilidad patrimonial de la Administración, para reconocerla es necesario, a juicio de este Consejo Consultivo, que no concurra ningún criterio negativo de la imputación objetiva del daño a la Administración, como ocurre en este caso. El suceso dañoso, apreciado el conjunto de circunstancias concurrentes en el caso –incluida la entidad del daño, como hemos declarado reiteradamente-, debe considerarse un “**riesgo general para la vida**”, o un daño producido “**con ocasión del servicio público educativo**”, pero en modo alguno “**consecuencia del servicio público educativo**”.

En la producción del hecho dañoso no concurre ningún elemento de riesgo (por acción o por omisión del deber de vigilancia y cuidado a cargo de los profesores que acompañaron a los niños) que sea imputable al servicio educativo. En efecto, no se trata de una actividad –la del balancín- impuesta, sino libremente elegida por el menor M.H.. Otros niños jugaban, en ese momento, en la hierba con pelotas y cuerdas; otros compraban golosinas. Atendida la edad del menor –6 años- y haciendo un uso normal del balancín, es innecesario que los profesores sujeten a los niños, que a esa edad tienen autonomía suficiente para utilizar esos aparatos solos y que incluso los menores rechazarían. Son juegos precisamente para niños y sus características técnicas están homologadas y el suelo está especialmente concebido para amortiguar las caídas que puedan producirse. Bastaba, por tanto, con la mera presencia a distancia de dos profesores en el parque infantil de juegos para supervisar la actividad de los niños, como efectivamente ocurrió.

Debe excluirse, igualmente, que el daño pueda ser consecuencia de las características y estado de conservación del balancín, pues el informe del titular de las instalaciones deportivas (el Ayuntamiento de Logroño) justifica la homologación de los aparatos y el perfecto estado de mantenimiento de los mismos. Las actividades instructoras no desmienten esa valoración, razón por la que debe excluirse la existencia de responsabilidades administrativas concurrentes en el presente caso.

En conclusión, a falta de actividad probatoria - que no se ha practicado en el presente expediente- que demostrase la eventual intervención de un tercero (otro compañero de juego u otra persona), y en la producción del daño nos encontramos ante un caso fortuito donde solo la mala suerte explica que la caída del menor del balancín produjera la fractura del codo izquierdo y, en consecuencia, concurre el criterio negativo de imputación (el “**riesgo general para la vida**”) que impide deba cargársele a la Administración el pago del daño sufrido por el menor y sus padres, pues, pese a ser la responsabilidad patrimonial de la Administración directa y objetiva (sin culpa), no es una suerte de “**seguro a todo riesgo**” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación de la Administración.

Ha de rechazarse, por las razones señaladas, la calificación del daño como “antijurídico” recogida en la propuesta de resolución que parece más una afirmación rituarial, pero que sirve de apoyo a la estimación –si bien parcial- de la indemnización reclamada, atendida la “**grave lesión producida en un niño de corta edad**”, circunstancias que parecen aludir a la doctrina sostenida por este Consejo Consultivo en otros dictámenes para apreciar la responsabilidad de la Administración, pero que, en el presente caso, no son suficientes para enervar el criterio de imputación negativo, el “**riesgo general para la vida**”.

Negada la relación de causalidad imputable a la Administración educativa regional, no procede entrar a considerar los criterios de valoración del daño producido.

Tercero

Algunas consideraciones formales.

Este Consejo Consultivo considera conveniente advertir que la ordenación del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial debe partir y encabzarse con el escrito de iniciación del procedimiento, en el caso, la solicitud recibida el 31 de octubre de 2002, sin perjuicio de que se incorporen al expediente cuantas actuaciones -incluso anteriores en el tiempo- se refieran a esa solicitud. Pero tales documentos seguirán siempre al escrito de iniciación que es, repetimos, el que debe abrir el expediente formado.

Por lo demás, es necesario reiterar que la tramitación del procedimiento debe hacerse en los plazos legalmente establecidos para ello. En el presente caso, no se ha respetado esta regla y no está justificado la razón por la que, tras comunicar a la interesada la iniciación del procedimiento el 31 de octubre de 2002, la siguiente actuación instructora documentada no se realiza hasta el 5 de marzo de 2003, esto es, cuatro meses después.

CONCLUSIONES

Única

No existe relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público educativo a cargo de la Administración Pública de La Comunidad Autónoma de La Rioja y el daño material sufrido por el menor en cuya representación se reclama, puesto que no es objetivamente imputable a aquella, por lo que procede desestimar la reclamación.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.