

En Logroño, a 30 de abril de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, 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. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

24/04

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, y Deporte en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a M.A.L., por el accidente escolar ocurrido a su hijo, el menor R.R., en el Colegio Público *N^a Sra de La Vega* de Haro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 24 de junio de 2003, por D^a M.A.L., se presenta escrito en solicitud de responsabilidad patrimonial contra la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, en reclamación de la cantidad de 56.636,93 €, por los daños sufridos por su hijo, a consecuencia del accidente sufrido en el patio del Colegio *N^a Sra de La Vega* de Haro el día 13 de marzo de 2002.

Según el citado escrito, el citado día sobre las 10,30 u 11 horas, el menor se encontraba jugando con otra niña en los columpios existentes en el patio del Colegio, y en un determinado momento, se le quedó la pierna enganchada en la barquita del columpio. Intentando salir ayudado por su amiga, se rompió el fémur, añadiéndose en la reclamación que la Profesora encargada no se dio cuenta de lo ocurrido. El niño contaba en ese momento con tres años de edad. A resultas del accidente el niño permaneció ingresado en el Hospital *S.Millán-S.Pedro* desde el 13 de marzo al 27 del mismo mes, siendo diagnosticado de fractura de 1/3 medio de fémur izquierdo, permaneciendo con tracción blanda sobre férula de Braun y colocándosele el día 25 un pélvico.

A la citada reclamación se adjuntaba fotocopia de un informe de Radiografía, el informe parcial de alta de Traumatología y Protocolo Quirúrgico para la colocación del pélvico.

Segundo

En fecha 10 de julio de 2003, se comunica a la Letrado de la solicitante, la incoación del expediente administrativo, así como el nombre de la Instructora del mismo.

Tercero

A continuación, figura en el expediente un informe, de fecha 1 de julio de 2003, de la tutora de la Clase de 1ª de Educación Infantil, relativo al accidente sufrido por el menor, indicando el nombre de los Profesores que se encontraban en ese momento en el patio vigilando el recreo que, según el citado informe, eran cinco. Se indica por la firmante del informe que durante todo el resto del curso no recibió informe alguno sobre el niño, ni indicación o recomendación sobre las lesiones sufridas por el mismo.

Cuarto

En fecha 8 de septiembre de 2003, la Instructora del expediente solicita al Centro de Salud de Haro, en el que se prestó la primera asistencia al menor, la información documental que obre en su poder relativa a la asistencia, lesiones y secuelas. Igualmente, se solicita del Complejo Hospitalario *S.Millán-S.Pedro*, diversa información sobre la enfermedad de Perthes y sobre el estado de salud del menor. Del mismo modo, se solicita de la Dirección del Centro Escolar mayor información sobre la forma en que se produjo el accidente, así como si el Centro tiene contratada alguna póliza de seguro que pudiera cubrir el siniestro.

Quinto

En fecha 12 de septiembre, se emite informe por el Jefe de Servicio C.O.T del Complejo Hospitalario *S.Millán-S.Pedro*, del que se destaca las manifestaciones relativas a la falta de relación, en principio, de la enfermedad de Perthes con un traumatismo, estando demostrado únicamente cierta relación genética. Por otra parte, se indica que, cuando el niño ingresó, ya se veía en las radiografías la posible lesión de cadera, orientándose el tratamiento a la fractura de fémur que era lo más urgente. Por último, se indica que, de quedar secuelas, las mismas no serán de la fractura, que en estos niños tiene una curación sin secuelas casi garantizada.

Sexto

En fecha 16 de septiembre, el Director del Centro escolar ratifica el informe de fecha 1 de julio, firmado por la tutora del menor, indicando la ausencia de seguro escolar en el Centro.

Séptimo

En fecha 18 de septiembre, la Pediatra del Centro de Salud emite informe relativo a la asistencia prestada al menor el día del accidente.

Octavo

En fecha 30 de septiembre, la Instructora solicita mayor información sobre la asistencia al Complejo Hospitalario *S.Millán-S.Pedro*, que es facilitada con fecha 6 de octubre de 2003.

Noveno

En fecha 20 de octubre, la Instructora solicita del Excmo. Ayuntamiento de Haro, información relativa al estado en que se encontraban las instalaciones en que se produjo el accidente, al ser dicha Corporación Municipal la titular del Centro escolar. Dicha solicitud es evacuada por el Arquitecto Municipal, en fecha 18 de diciembre, discrepando de la titularidad municipal de las instalaciones infantiles existentes en el Centro escolar señalando que las instalaciones se encuentran en buen estado de conservación.

Décimo

En fecha 8 de enero de 2004, se notifica a la Letrado de la reclamante el trámite de audiencia, y personada ante la Instructora al día siguiente, solicitó copia de determinados documentos obrantes en el expediente evacuando posteriormente el trámite conferido, mediante escrito de fecha 16 de enero.

Undécimo

En fecha 17 de febrero de 2004, la Instructora del expediente dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en fecha 18 de marzo de 2004.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 1 de abril de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 5 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte 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 6 de abril de 2004, 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 Real Decreto 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, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 24 de Enero.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio 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 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

La 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 de los daños sufridos por los alumnos de los Centros docentes públicos, extensible al presente supuesto. Esta doctrina ha tenido su plasmación conceptual, entre otros, en los Dictámenes 4,5,6, y 7/00. En los mismos 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 (fuerza mayor, existencia del deber jurídico de soportar el daño producido, riesgos del desarrollo, etc.), o que pueden inferirse del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tal y como ha sido aplicado por la jurisprudencia y la doctrina legal del Consejo de Estado (estándares de servicio, distinción entre daños producidos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y con ocasión de éstos, el “riesgo general de la vida”, la “causalidad adecuada”, etc).

Sentado lo anterior, es preciso examinar la reclamación objeto del presente expediente, pues la misma tiene un doble componente: por una parte, se reclaman los daños sufridos como

consecuencia de la fractura del tercio medio del fémur izquierdo, y, por otra, los daños y perjuicios derivados de la denominada enfermedad de Perthes. A propósito de esta última, en el escrito inicial, parece que se considera como una consecuencia de la inicial fractura del fémur. Sin embargo, posteriormente, en el escrito de alegaciones del trámite de audiencia, se indica textualmente que: “... *efectivamente dicha enfermedad no está relacionada con el traumatismo, sino con el tratamiento aplicado. Lo cual no quiere decir que se haya incurrido en negligencia médica, sino que, de los posibles tratamientos, se escogió el menos agresivo, pero la inmovilidad a la que son sometidos los pequeñitos puede llegar a producir esta necrosis por falta de movilidad*”.

Sin embargo, y pese al tenor literal de la anterior manifestación, lo cierto es que no obra en el expediente prueba alguna que ratifique lo anterior. No se ha practicado, ni propuesto por la reclamante, prueba alguna al respecto, máxime cuando obra en el expediente a las páginas 23 y 24 informe del Jefe de Servicio C.O.T. del Complejo Hospitalario S.Millán-S.Pedro, según el cual:

“En principio la enfermedad de LEGG, CALVE, PERTHES, no se relaciona con un traumatismo, no teniendo en este caso la fractura del fémur y dicha enfermedad, más relación que afectar al mismo fémur del enfermo. Nadie relaciona esta lesión con lesiones traumáticas, lo único que aparece demostrado es cierta relación genética. Cuando ingresó ya se veía en las radiografías la lesión de la cadera, pero se orientó el tratamiento a la fractura, que era lo urgente. Por otra parte, la inmovilización en buena posición, es el tratamiento del Perthes.”

Así pues, y ante la falta de toda prueba en sentido contrario, este Consejo Consultivo no puede sino mantener el contenido del anterior informe y, por lo tanto, concluir que la enfermedad de Perthes, diagnosticada al niño, no guarda relación alguna con la fractura del tercio medio de su fémur izquierdo, sufrida el 13 de marzo de 2002. Por lo tanto respecto de las cantidades solicitadas por dicha enfermedad y con independencia de que se solicitan cantidades por daños futuros y otras respecto de las que no existe constancia de la verdadera limitación que ello produce en el menor, lo cierto es que hemos de concluir que no existe la necesaria relación de causalidad, por lo que debe desestimarse la reclamación interpuesta en lo relativo a la misma, y ello, salvo que por la solicitante pudiera demostrarse la relación de causa-efecto entre la fractura del fémur o el tratamiento instaurado, con la enfermedad de Perthes.

Así pues, la reclamación debe, en principio, quedar reducida a lo relativo a los daños y perjuicios derivados de la rotura del fémur, y por lo tanto, a los 15 días de hospitalización, más los 83 días de incapacidad sin hospitalización, lo que supone un total de 4.530,49 _.

En este punto, no podemos compartir la postura de la Propuesta de resolución que considera que, toda vez que la asistencia prestada al menor fue inmediata, no existió falta de

vigilancia, por lo que puede apreciarse el criterio negativo de imputación del riesgo general de la vida, considerando que lo mismo podría haberle pasado al niño, aun con la presencia de sus padres.

A este particular, hemos de partir necesariamente de la corta edad del niño, que contaba con tres años de edad en el momento en el que ocurrieron los hechos. Pese a que en el informe emitido por la tutora, indicando que el recreo era vigilado por cinco Profesores, lo cierto es que ninguno de ellos se percató de la presencia de dos niños de esa edad en la zona de los columpios, como lo prueban las manifestaciones de la tutora en su informe, según las cuales: “... *transcurridos quince minutos de recreo aproximadamente, oigo llorar a un niño y me vuelvo hacia la procedencia de los lloros. Visualizo un niño en el suelo junto al balancín emitiendo quejidos...*”.

Es decir, nadie vio como se produce el accidente, precisamente porque nadie, en ese momento, estaba pendiente de dos niños de muy corta edad, sin capacidad alguna de ver qué es peligroso o no, lo que entendemos entraña un funcionamiento anormal del servicio público. Pese a la presencia de varios Profesores, ninguno se percató de la presencia de los menores en una zona en la que existe un riesgo potencial: caídas, atrapamiento de extremidades, etc., y como consecuencia de esa falta de vigilancia, se produce un resultado lesivo. De tal forma que no se sabe si la fractura del fémur se produce a consecuencia de una caída del menor, por haber quedado la pierna atrapada en alguna de las atracciones, o por la ayuda prestada por su compañero para intentar liberar la pierna, tal y como se indica en el escrito inicial de la reclamación. La imposibilidad de determinar la forma en la que se produjo la lesión, es un síntoma de que, en ese momento, no había ningún Profesor pendiente de lo que hacían los niños, los cuales se encuentran jugando en una zona con atracciones infantiles, en las que estos accidentes no son algo anormal.

Así las cosas, entendemos que debería estimarse la reclamación interpuesta en lo relativo a los daños sufridos, como consecuencia de la fractura del fémur, sin que tampoco podamos compartir la prescripción del plazo para interponer la reclamación a que se alude en el informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja. Y no podemos compartir la prescripción de la reclamación, por entender que ello supondría una interpretación excesivamente rigurosa de la misma, que no respondería a una situación de pasividad de la reclamante. Es evidente que, para cualquier profano en la materia, la denominada enfermedad de Perthes puede tener relación con la fractura de fémur sufrida por el menor o por el tratamiento instaurado para la curación de la misma, pues ambas afectan a la misma extremidad y al mismo hueso y se detecta la segunda como consecuencia del tratamiento médico instaurado para la curación de la primera, lo que probablemente pueda contribuir a que dicha enfermedad de Perthes cure en el menor sin dejar secuela alguna, precisamente por lo precoz de la detección, que, a lo mejor, no se hubiese producido de no haber mediado la fractura del fémur. Hasta que no se ha tramitado el expediente administrativo y con la prueba

médica que obra en el mismo, la reclamante no tenía posibilidad alguna de saber que la citada enfermedad de Perthes no guardaba relación alguna con la fractura del fémur. Como quiera que el menor continúa en tratamiento médico, entiende este Consejo Consultivo que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año a que alude el art. 142.5 de la Ley 30/92; y, al concurrir el resto de requisitos que determinan la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debe estimarse la citada reclamación, de conformidad con lo indicado en el presente Dictamen.

CONCLUSIONES

Primera

Procede estimar la reclamación interpuesta por D^a. M.A.L., al haberse acreditado la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos por su hijo, D. R.R. A., y el funcionamiento anormal de la Administración Educativa de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Segunda

La indemnización a satisfacer se fija en la cantidad de 4.530,49 €, correspondiente a la indemnización por los días que el menor tardó en curar la fractura del fémur de su pierna izquierda, más los intereses legales desde la fecha del Alta médica, que tuvo lugar el 18 de junio de 2002, tal y como se desprende del propio escrito.

Tercera

La citada cantidad deberá hacerse efectiva en dinero metálico con cargo a la partida presupuestaria que corresponda.

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