

En Logroño, a 20 de julio de 2006, 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, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

45/06

Correspondiente a la consulta realizada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte, en relación con el expediente incoado a instancia de D^a Pilar D.S. y de D. Miguel A.A., en representación de su hijo menor, Daniel A.D., en reclamación de daños por la fractura del cúbito y radio en una de las actividades escolares.

ANTECEDENTES DE DERECHO

Antecedentes de la consulta

Primero

El 15 de febrero de 2006, tiene entrada en la Consejería el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por D^a Pilar D.S. y por D. Miguel A.A., en representación de su hijo menor, Daniel A.D., reclamando los daños sufridos por éste cuando, el anterior 20 de octubre de 2005, se encontraba en el Colegio realizando las actividades prácticas del “Programa Educativo sobre Dificultades de accesibilidad de las personas con Minusvalía” y, en una de dichas actividades, consistente en caminar con los ojos tapados guiado por un compañero que hacía de lazarillo, cayó al suelo y se fracturó el cúbito y el radio de su brazo izquierdo, teniendo que permanecer con el brazo en cabestrillo hasta el siguiente día 15 de diciembre de 2005, siendo la fecha de la completa recuperación el 15 de marzo de 2006.

Los padres del menor solicitan una indemnización de 8.406,96 € desglosadas de la siguiente manera: i) Traslado del menor al hospital en taxi: 507,20 €; ii) Ausencia al trabajo para acompañar al menor: 41,48 €; iii) Atención médica al menor del Doctor

Espila 50,00 €; iv) Rotura de la ropa en la caída o por cabestrillo:163,10 € y v) Indemnización por días improductivos: 7.645,18 €.

Los interesados adjuntan al escrito de reclamación los siguientes documentos: i) Fotocopia compulsada del libro de familia; ii) Fotocopia del programa de la Consejería sobre Dificultades de accesibilidad de las personas con Minusvalía; iii) Informe del accidente emitido por la tutora y el director del centro y comunicación realizada por el Director del Centro a la Consejería, de fecha 22 de octubre de 2005; iv) Informes médicos relacionados con el accidente que sufrió el menor; v) Facturas de los taxis; vi) Copia del certificado de la empresa de trabajo de la madre del menor que acredita la ausencia del día del accidente; vii) Factura del Dr. E.; y viii) Factura de la ropa del menor.

Segundo

El día 22 de octubre de 2005, el Director del Colegio Público donde sucedieron los hechos remite al Secretario General Técnico el parte de accidente, en el que lo relata en los siguientes términos: *“el accidentado, con los ojos tapados, era guiado por un compañero que hacía de lazarillo. En un momento de la actividad cayó por las escaleras que separaban el porche del patio, sin que los profesores pudieran evitarlo”*. En el parte del accidente también se indica que las lesiones sufridas son *“fractura de brazo izquierdo”*.

Tercero

Por carta certificada de fecha 16 de febrero de 2006, el responsable de tramitación del expediente comunica al padre del menor accidentado la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de su reclamación, a la vez que le informa de aspectos procedimentales del mismo.

Cuarto

Por escrito de la misma fecha que el anterior, el Instructor del procedimiento incoado se dirige al Director del Colegio Público solicitando información acerca de cuantos extremos sea relevantes para el esclarecimiento de los hechos.

Quinto

El Director del Centro, el día 22 de febrero, contesta informando de los hechos relevantes del accidente del menor y destaca que, entre la caída y la entrega del menor a su madre, no transcurrieron más de seis o siete minutos, así como que el menor ha asistido a clase normalmente desde que sufrió el accidente hasta la fecha de su alta definitiva, si bien, en ese lapso, no pudo realizar la mayoría de los ejercicios prácticos del área de Educación Física y algunos de música (tocar la flauta).

Sexto

Mediante escrito de fecha 22 de febrero, el responsable del procedimiento se dirige a la Fundación Hospital Calahorra solicitando informe sobre los siguientes extremos:

-Si el menor precisó hospitalización y los días en su caso que requirió hospitalización.

-Tratamiento prescrito a Daniel A.D. por la fractura del cúbito y radio izquierdos, duración del mismo, indicando expresamente los días en los que se le trató en la Fundación Hospital de Calahorra y los médicos que le trataron.

-Si ha finalizado el tratamiento y, en su caso, la fecha en que previsiblemente será dado de alta con las posibles secuelas, en su caso, temporales o definitivas.

-Limitaciones que le puedan ocasionar las fracturas del cúbito y del radio izquierdo.

-Cualquier otro aspecto que pueda considerar de interés.

El siguiente día 7 de marzo de 2006, la Fundación Hospital de Calahorra contesta la solicitud anterior informando que el menor no tuvo que ser hospitalizado y adjuntando un escrito de las actuaciones realizadas sobre el menor. El 15 de diciembre de 2005, se le da el alta, con la recomendación de evitar esfuerzos y actividades durante tres meses.

Séptimo

El Responsable del procedimiento se dirige a la Dirección General de Familia y Acción Social, mediante escrito de fecha 23 de febrero, solicitando el documento regulador del *Programa educativo sobre dificultades de accesibilidad de las personas con minusvalías*, solicitud que es contestada el 15 de marzo por el Jefe de Servicio de Acción Social, informando sobre los aspectos fundamentales del citado programa.

Octavo

Por escrito de 20 de marzo de 2006, el Responsable de Tramitación comunica al padre del menor la conclusión de la fase instructora del procedimiento y, en trámite de audiencia, le da vista del expediente, enumerando los documentos que constan en el mismo, concediéndole el plazo de quince días para obtener copia de los que considere oportunos, así como alegar y aportar aquellos que estime pertinentes.

El 31 de marzo de 2006, D. Pedro R.R., al que los padres del menor interesado habían otorgado poderes el anterior día 24, obtiene una copia de los informes emitidos por el Director del Centro y por el Gerente de la Fundación Hospital de Calahorra, presentando escrito de alegaciones el siguiente día 3 de abril, reiterándose en el *petitum* solicitado por los padres del menor en su escrito inicial.

Noveno

El Responsable del procedimiento emite propuesta de resolución, de fecha 18 de abril de 2006, cuya parte dispositiva dice: *“Estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. Miguel A.A., padre y representante legal del niño Daniel A.D., en base a los argumentos que se ha expuesto en los Fundamentos de Derecho de esta propuesta de resolución. La cuantía objeto de indemnización asciende la cantidad de 1.806,98 €”*, propuesta que es remitida para informe a los Servicios Jurídicos el siguiente día 19.

Décimo

Por escrito de fecha 15 de mayo de 2006, la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Consejería remite informe al Secretario General Técnico en el que se comparte la propuesta de estimación parcial de la demanda, descontando de la indemnización propuesta por el responsable del procedimiento un total de 141,14 €.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 22 de mayo de 2006, registrado de entrada en este Consejo el 24 de mayo de 2006 de 2006, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 26 de mayo de 2006, registrado de salida el día 29 de mayo de 2006, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, 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

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por 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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, 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 D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 €.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, 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 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 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

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LRJ-PAC) 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.

El presente caso reúne, sin género de dudas, estos requisitos que justifican el nacimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños sufridos por el menor Daniel A.D. cuando se encontraba realizando un ejercicio encuadrado dentro del *Programa Educativo sobre Dificultades de accesibilidad de las personas con Minusvalía*. Existe un criterio de imputación positiva, por tratarse de una actividad que entrañaba riesgo, lo que exigía extremar la vigilancia del personal docente.

Diferente hubiera sido la clásica caída en las actividades corrientes de recreo supuesto en que, como ya hemos afirmado en otras ocasiones (Dictámenes 4, 5, 6 y 7/2000, entre otros), concurre un criterio negativo de la imputación objetiva, cual es del *riesgo general para la vida*, toda vez que una caída en el patio del Colegio durante el horario de recreo es un evento ligado al acontecer diario, ordinario y normal, no siendo objetivamente imputable al funcionamiento del servicio público educativo.

Por lo expuesto, no cabe sino afirmar que existe la relación de causalidad entre en funcionamiento de un servicio público a cargo de la Administración y el daño producido, funcionamiento que puede calificarse, en el caso estudiado, de anormal, al no prestarse la

debida atención por los responsables del Centro o del Programa mientras se realizaba la actividad.

Tercero

Cuantía indemnizatoria.

Este Consejo coincide plenamente con la propuesta de resolución y el informe de los Servicios Jurídicos obrante en el expediente en lo relacionado con la cuantía de la indemnización, si bien en la propuesta se comete un error de cálculo, como veremos a continuación. Los padres del menor valoran la indemnización en 8.406,96 €, aplicando el baremo fijado para las indemnizaciones en los accidentes de tráfico.

En efecto, los padres consideran que su hijo estuvo impedido 147 días, puesto que el informe de alta, de fecha 15 de diciembre, establecía que el menor debía evitar esfuerzos físicos y actividades de riesgo hasta tres meses después de dicha fecha. Estas afirmaciones no pueden sostenerse en base a los informes que obran en el expediente. El menor no necesitó ser hospitalizado y, desde la fecha del accidente, 20 de octubre, hasta el día del alta, 15 de diciembre, transcurren 54 días, que no pueden considerarse improductivos, sino días de curación. Así se desprende del informe del Director del Colegio Público donde sucedió el accidente que afirmaba que el menor pudo realizar actividades ordinarias, progresando adecuadamente y simplemente perdió las clases físicas y algunos ejercicios de música, como tocar la flauta. Según dicho informe, el menor acudió a clase normalmente desde el día siguiente a sufrir el accidente.

Por ende, si multiplicamos los 54 días de curación por 24,67 € que fija el baremo para este tipo de lesiones, arrojan un resultado de 1.332,18 €, corrigiendo el error de la propuesta que multiplica la cantidad por 47 días y no por 54.

En lo referente a la petición de indemnización en concepto de ausencia de trabajo de la madre, nos remitimos a lo expuesto en la propuesta de resolución que deniega esta petición. El Convenio Colectivo aplicable a la empresa donde presta sus servicios la madre del menor permite ausentarse del trabajo con remuneración en los supuestos de acompañar al consultorio médico a un familiar de primer grado, que esté a cargo del trabajador.

También compartimos la decisión del responsable del procedimiento de no indemnizar los gastos originados por acudir a un Médico privado cuando el menor ya había sido atendido correctamente por los Servicios Riojanos de Salud, que actuaron en atención a las lesiones que presentaban el menor. Además, no se justifica el por qué de acudir a un Médico privado el 5 de diciembre, cuando ya estaba siendo atendido en la Fundación Hospital de Calahorra desde que ocurrió el accidente. Debemos recordar que,

según los artículos 1, 2.1 y 5.3 del Real Decreto 63/1995 de 20 de enero, de Prestaciones sanitarias del Sistema de Nacional de Salud, sólo está previsto el reembolso de los gastos sanitarios en supuestos de urgencia inmediata y de carácter vital.

Respecto de la petición de indemnización de la ropa del menor y de los viajes en taxi para llevar al lesionado al Hospital, quedan acreditados los mismos por las facturas aportadas en el escrito de reclamación, siendo consecuencia directa de los daños sufridos por el funcionamiento de los Servicios Públicos Riojanos, por lo que habrán de incluirse en la indemnización final. El informe de los Servicios Jurídicos reducía la factura del taxi relativa a una serie de viajes que no se encuadraban dentro de los viajes necesarios para la plena recuperación de las lesiones sufridas por el menor, tales como el viaje al Médico privado, los viajes a la Consejería en Logroño de fecha 11 de noviembre, ni el viaje al Médico privado de fecha 12 de diciembre, restando por estos conceptos de la indemnización por los viajes en taxi la cantidad final de 141,14.

Este Consejo entiende que, pese a no estar el menor incapacitado para sus labores habituales, sí que sufrió un perjuicio en su vida cotidiana, que fue el hecho de permanecer con el brazo inmovilizado y, como afirma el propio informe del Director del Centro, no pudo realizar las clases de Educación Física ni algún ejercicio de Música. Este perjuicio, si bien por las circunstancias del caso no debe ser baremado en el concepto de días impeditivos, debe ser considerado, sin embargo, entre los denominados daños morales que no tiene obligación de soportar la víctima; ha de ser resarcido y se valora, de una forma prudencial, en 1.000,00 €.

En conclusión, este Consejo entiende que la indemnización total ha de fijarse en 2.494,56 €, integrada por los siguientes conceptos: i) 54 días de curación a razón de 24,67 €, más el 10% de factor de corrección 1.465,40 €; ii) Facturas del taxi 366,06 €; iii) Facturas de ropa 163,10 €; y iv) Daño moral 1.000,00 € .

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento de los Servicios Educativos de la Comunidad Autónoma de la Rioja y los daños sufridos por el menor Daniel A.D., mientras se encontraba realizando un ejercicio organizado por la citada Consejería.

Segunda

La cuantía de la indemnización debe fijarse en 2.994,56 €, que se abonará en metálico con cargo a la partida que corresponda de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

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