

Expediente Núm. 151/2016
Dictamen Núm. 237/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de octubre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de un accidente en una guardería infantil.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de junio de 2014, la interesada, madre del menor accidentado, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que comunica que su hijo sufrió una caída en la Guardería Infantil, de la que es alumno, el 12 de junio de 2014, sobre las 11:00 horas.

Señala que como consecuencia de la misma "se fracturó 1/3 medio de cúbito y radio de la mano derecha", por lo que "fue atendido en el Hospital siendo el tiempo estimado de tener la escayola de 6 semanas".

Manifiesta comunicar estos hechos "a los efectos de que den parte a la compañía aseguradora correspondiente".

Adjunta un informe del Hospital, de 12 de junio de 2014.

2. Mediante oficio de 22 de julio de 2014, la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y Económico comunica a la correduría de seguros la presentación del escrito por la interesada, indicando que "puede ser susceptible de una reclamación de responsabilidad patrimonial".

3. El día 26 de septiembre de 2014, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que reitera los hechos -caída en el recinto de la guardería y fractura de 1/3 de cúbito y radio- y solicita "la indemnización que me pudiera corresponder por responsabilidad patrimonial a causa de dicho accidente".

Adjunta nuevamente el informe del Hospital, de 12 de junio de 2014, en el que consta que el paciente acude a Urgencias tras "caída casual", observándose en las pruebas complementarias practicadas que presenta "fractura de 1/3 medio en cúbito y radio derecho".

4. Con fecha 30 de septiembre de 2014, la madre, en nombre y representación del menor, presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que cuantifica los daños sufridos en siete mil euros (7.000 €), debido a "rotura 1/3 de cúbito y radio./ Trastornos ocasionados debido al accidente (llevar escayola durante 6 semanas)./ No poder hacer durante este tiempo vida normal a consecuencia de la escayola./ Trastornos en el trabajo de su madre debido a los permisos que tuvo que pedir para revisiones y médicos".

5. El día 15 de octubre de 2014, la Consejera de Bienestar Social y Vivienda dicta resolución por la que se admite a trámite la reclamación y se designa instructora del procedimiento.

6. Mediante escrito de 24 de octubre de 2014, la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y Económico comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Consejería instructora -30 de septiembre de 2014-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, la requiere para que en el plazo de diez días aporte "copia del documento nacional de identidad de los reclamantes y Libro de Familia que acredite la relación de parentesco (...). Original o copia compulsada del informe de valoración de los daños corporales efectuada por un médico especialista (...). Ficha de acreedores debidamente cumplimentada", advirtiéndole expresamente que en caso de incumplimiento "se le tendrá por desistida de su petición".

Con fecha 11 de noviembre de 2014, la interesada atiende al requerimiento y presenta una copia de su documento nacional de identidad y del menor, la ficha de acreedores, una copia compulsada de la hoja del Libro de Familia en la que consta el matrimonio, petición de informe al Servicio de Traumatología "para valoración de daños corporales" e informe de la Unidad de Soporte Vital Básico de 12 de junio de 2014.

7. El día 12 de noviembre de 2014, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito con el objeto de que se incorpore al expediente el informe del Servicio de Traumatología del Hospital de 7 de noviembre de 2014. En él se indica que "sufrió traumatismo en antebrazo derecho el 12 de junio de 2014 con diagnóstico de fractura diafisaria de cúbito y radio, y que se trató de forma conservadora./ Acudió a diversas consultas. Procediéndose a la retirada del yeso el día 22 de julio ante la buena evolución radiológica de la lesión e indicándose los ejercicios a realizar./ Nueva y última

revisión el día 16-09-14, habiendo recuperado la movilidad articular con la excepción de los últimos grados de supinación./ Está pendiente de nueva evaluación clínica en enero de 2015”.

8. Con fecha 4 de mayo de 2015, la Instructora del procedimiento solicita un informe sobre la reclamación al Servicio de Infancia, Familias y Adolescencia.

La Jefa de la Sección de Familia emite, el 1 de junio de 2015, un informe en el que se recoge el relato de los hechos efectuado por la Directora del Jardín de Infancia En él señala que, “si bien es cierto que el niño sufrió un accidente en el recinto del centro, este tuvo una respuesta absolutamente acorde con la situación, tanto en lo que se refiere a la atención inmediata al menor, acompañamiento y auxilio, y comunicación a su familia. El niño solo faltó 3 días lectivos”.

Adjunta el informe elaborado el 12 de mayo de 2015 por la Directora del Jardín de Infancia en el que se consigna que “el 12 de junio de 2014 el menor (...) sufre una caída mientras realizaban juegos en el jardín, en ese momento se encontraba acompañado de una TEI, que de manera inmediata acude a comprobar el estado del menor, aunque este no exterioriza quejas la TEI observa una ligera deformación en el brazo, por lo que procede a dar aviso a su compañera de aula, que procede a llamar al 112 (...), tras esto el 112 decide enviar una ambulancia”. Paralelamente, y tras varios intentos, se consigue localizar a la madre, decidiéndose el traslado del menor al Hospital, donde se encontraba la madre en ese momento.

Añade que, “custodiando al menor, acude su TEI de referencia como medida de acompañamiento, tanto físico como moral (...). Una vez en el hospital, la TEI permanece durante un tiempo para interesarse por la evolución (...) y, una vez que el menor se encuentra controlado y en compañía de su madre, la TEI regresa al centro./ Tras la caída el menor realiza reposo, sin acudir al jardín de infancia los días 13, 16 y 17 de junio de 2014, reincorporándose el día 18 de junio de 2014 en jornada completa de 07:30 h a

15:30 h (...). Acude con una escayola en el brazo y con la indicación (de su madre) de poder realizar `vida normal`”.

Finalmente, indica que la interesada “informa a una de las TEI que no es la primera vez que (el niño) sufre una lesión en esta zona del cuerpo, ya que (...) había sufrido lesiones dos veces antes de la descrita”.

9. Mediante diligencia extendida el 3 de junio de 2015, la Instructora del procedimiento hace constar que en esa misma fecha ha mantenido una conversación telefónica con la interesada sobre el estado de tramitación del expediente. Asimismo, le comunica que el “24 de octubre de 2015 se le requirió informe de médico valorador del daño a fin de acreditar el alcance de las lesiones y/o secuelas y su valoración, siendo aportado, únicamente, un informe de Traumatología”. La interesada señala en varias ocasiones que considera “suficiente” dicho informe.

10. Con fecha 27 de julio de 2015, la Instructora del procedimiento acuerda abrir un periodo probatorio de 30 días intermediando “las documentales aportadas por la interesada./ Otra documental, de oficio, consistente en informe del funcionamiento del Servicio (que) habría ocasionado la pretendida lesión indemnizable”.

11. Mediante escrito de 5 de octubre de 2015, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

12. Obra incorporado al expediente un escrito firmado por la interesada otorgando su representación a otra persona, autorizándole “para el acceso (...) y la realización de las gestiones relativas al mismo”, de 15 de octubre de 2015.

El 16 de octubre de 2015 comparece en las dependencias administrativas el representante de la interesada y examina el expediente, haciéndosele entrega de una copia de los documentos que solicita.

13. El día 26 de octubre de 2015, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que señala que el origen del accidente de su hijo se encuentra en la "actuación negligente del personal encargado del cuidado de los menores (...), que no llevaron a cabo su actuación de vigilancia y control con la debida diligencia; máxime si tenemos en cuenta que en dichas instalaciones estaba ubicado un castillo de juguete que tenía incorporado un tobogán en cuyas inmediaciones se encontraba una piedra de grandes dimensiones, con el consiguiente riesgo (...), como finalmente así sucedió (...), donde el menor, que por aquel entonces contaba tan solo con 2 años de edad, al caer del tobogán colisionó con dicha piedra y se fracturó el brazo".

En relación a las lesiones del menor, indica que "le fue establecida una escayola (...), siéndole retirado el yeso en fecha 22 de julio de 2014, pasando por una nueva revisión el 16 de septiembre de 2014; fecha en la que es explorado y se manifiesta que (...) ha recuperado la movilidad articular con la excepción de los últimos grados de supinación (...). En enero del año en curso el menor fue dado de alta, pero pese a ello continúa presentando dolores y molestias en la zona afectada, así como rigidez de supinación".

Solicita una indemnización por importe de 11.975,60 €, que desglosa en los siguientes conceptos: 41 días improductivos, 2.394,81 €; 193 días no improductivos, 6.065,99 €, y 4 puntos de secuelas (2 por dolor y 2 por rigidez de supinación), 3.514,80 €.

Adjunta a su escrito dos fotografías del lugar donde se encontraban ubicados el castillo y la piedra, pudiendo observarse "el círculo que dejó el castillo después de ser retirado".

14. Con fecha 15 de diciembre de 2015, la Instructora del procedimiento solicita un informe complementario a la Directora del Jardín de Infancia, teniendo en cuenta que la reclamante ha aportado nuevos datos y realizado afirmaciones relativas a las circunstancias existentes en el momento del accidente.

La Directora del Jardín de Infancia emite informe el 22 de diciembre de 2015, tras haber realizado "entrevistas con las trabajadoras presentes el día del suceso", en el que indica nuevamente que "el menor sufre una caída mientras realizaba juegos en el jardín", precisando que "se encontraba bajo la vigilancia y supervisión de personal cualificado del centro (...). Ese día estaban trabajando siete TEI, para un total de 52 menores".

Reitera que "de forma inmediata el niño es atendido y se ponen en práctica todos los pasos establecidos para este tipo de situaciones", se avisa al 112, se contacta con la madre y una TEI acompaña al menor hasta que el niño "está controlado y acompañado de su madre".

Se aporta fotografía del lugar y copia de la hoja de control de sala de las aulas del mes de junio de 2014.

15. Mediante escrito notificado a la reclamante el 2 de febrero de 2016, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de 10 días, remitiéndole una copia compulsada del nuevo informe de la Directora de 22 de diciembre de 2015.

16. El día 10 de febrero de 2016, el representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que señala que el informe evacuado por la Directora del Jardín de Infancia "en ningún momento niega la existencia del tobogán ni de la piedra; es más, se acompaña fotografía del lugar en donde la Administración reconoce que se encontraba el castillo, todo ello sin desmentir que en dicho lugar se encontrase también ubicada una piedra de considerable

tamaño, tal y como se hacía constar en nuestras alegaciones y se desprende de la documentación fotográfica que se adjuntó en su momento”.

17. Con fecha 29 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento, con el visto bueno de la Secretaria General Técnica, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

Se da por probado, a la vista de los informes médicos obrantes en el expediente, que al menor se le diagnosticó una “fractura de 1/3 medio de cúbito y radio”. También da por acreditado que las “lesiones fueron consecuencia de una caída acontecida en el recinto que ocupa el Jardín de Infancia”. Sin embargo, la Instructora del procedimiento considera que “existe una contradicción fundamental entre ambas partes en lo que respecta a la ubicación del lugar de los hechos y las circunstancias en las que estos se producen”. Añade que en el escrito de alegaciones presentado por la interesada “la fundamentación del origen del daño varía y se establece como causa de las lesiones sufridas (...) la actuación negligente del personal encargado del cuidado de los menores”.

En lo relativo a las fotografías del lugar del accidente, manifiesta que tras “un examen detenido” de las mismas “ha de señalarse que estas carecen de fecha, por lo que se hace imposible (...) determinar el momento en el que fueron realizadas. Además, el enfoque de las mismas está tan centrando en ambos objetos, piedra y castillo, que no permite precisar el entorno en el que (...) están ubicados”. Considera que “la afirmación de que la supuesta marca dejada por la ubicación del castillo se corresponde con la erosión circular en el césped que se aprecia en la fotografía, tal y como señalan (...) la reclamante y su representante, no puede considerarse más que una suposición; máxime cuando el castillo de juegos tiene una forma cuadrada y la erosión forma circular./ Asimismo, se desconoce la ubicación del tobogán con respecto a la piedra, ya que en la fotografía no se aprecia su existencia siquiera, ni su

supuesta proximidad a la piedra y dimensiones, ello aceptando la idea de que el castillo estuviese situado en la zona erosionada”.

Indica que la fotografía aportada por la Directora del centro en el informe complementario de 22 de diciembre de 2015 “refleja una zona amplia de césped, sin asfalto, con un espacio cubierto por un tejadillo a la derecha de la fotografía que no se corresponde con el señalado por la reclamante como lugar en el que estaba ubicado el castillo de juego”.

Concluye que “no queda suficientemente acreditado que el lugar señalado por la reclamante como ubicación del castillo de juegos sea el lugar exacto en el que se encontraba en el momento en el que (el menor) sufre la lesión, ni tan siquiera que dicha lesión fuese provocada como consecuencia del uso (del tobogán) en las circunstancias por ella manifestadas; esto es, uso del tobogán y colisión contra la piedra saliente (...), dado que resulta meridianamente claro que las fotografías aportadas por la reclamante y la Directora del centro no se corresponden al mismo lugar”.

Sin perjuicio de lo expuesto, la propuesta de resolución entra a analizar el fondo del asunto, y considera que “el personal existente en el centro el día de los hechos era suficiente para vigilar y supervisar las actividades propias del servicio de guardería”, a la vista de lo señalado en el informe de la Directora y lo dispuesto en los artículos 14 y 27 del Decreto 27/2015, de 15 de abril, que utiliza de forma analógica, puesto que el Decreto 47/1990, de 3 de mayo, “no establece una *ratio* mínima de cuidadores por usuario”.

Concluye que “tras un examen de los datos incorporados al expediente (...) no se aprecia el imprescindible nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público”.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de junio de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias

objeto del expediente núm., de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 26 de septiembre de 2014, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el menor perjudicado activamente legitimado para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, está facultada para actuar en su representación la interesada, madre del mismo, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

Al respecto, debemos advertir que la reclamante no ha aportado la hoja del Libro de Familia en la que figura la filiación del menor. No obstante, dado que en el expediente obra una copia del documento nacional de identidad de ambos, y que en el informe médico de 5 de noviembre de 2014 (folio 19) se cita a la interesada como madre del paciente, sin que la Administración cuestione este extremo, damos por acreditado el parentesco.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de septiembre de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 12 de junio de 2014, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales, de distinto alcance, que resulta necesario analizar.

En primer lugar, observamos que mediante Resolución de la Consejera de Bienestar Social y Vivienda de 15 de octubre de 2015 se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada. Al respecto, ya hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes que ni la LRJPAC ni el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial establecen en este procedimiento una fase orientada a comprobar si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule la misma. Esta tesis es compartida por el Consejo de Estado, que en su Memoria del año 2005 mantiene que la "distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases", lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que nos ocupa.

En segundo lugar, debemos reseñar que la interesada presenta el 2 de julio de 2014 un escrito en el que comunica los hechos acaecidos, y que procede a formular la reclamación de responsabilidad patrimonial propiamente dicha el 26 de septiembre de 2014, aunque la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y Económico le comunica que aquella ha sido recibida el 30 de septiembre de 2014, que es la fecha en la que la interesada procede a cuantificar el daño. Sin embargo, consideramos que el escrito de 26 de septiembre de 2014 ya contiene todos los requisitos exigidos por el artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, por lo que es esta fecha la que determina el inicio del procedimiento.

En tercer lugar, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que en el trámite de audiencia se haya dado acceso y vista del expediente a una persona a la que la interesada, mediante un escrito privado, autoriza para que lo examine. La toma de conocimiento y vista de un expediente que contiene datos de carácter personal, como son los obrantes en los informes médicos del menor accidentado, no es un acto o gestión de mero trámite en el que la representación pueda presumirse, sino que debe acreditarse por alguno de los medios previstos en el artículo 32.3 de la LRJPAC.

En cuarto lugar, apreciamos que se ha producido una paralización indebida en la instrucción del procedimiento entre la comunicación a la interesada de la fecha de recepción de su reclamación -octubre de 2014- y la solicitud de informe al Servicio de Infancia, Familias y Adolescencia -mayo de 2015-, y también entre la elaboración de la propuesta de resolución -abril de 2016- y la solicitud de dictamen preceptivo a este Consejo -junio de 2016-. Ello ha provocado que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Ahora bien, con independencia de lo señalado, lo relevante en el caso que nos ocupa es que la instrucción realizada no ha conseguido aclarar una serie de cuestiones esenciales para la adecuada resolución del procedimiento, como son el lugar donde efectivamente se produce la caída del menor, si hubo testigos de la misma que puedan determinar el modo en que se originó, si el accidente tuvo lugar en el castillo de juegos, si este estaba ubicado en el jardín el día de los hechos y si aquel realmente se golpeó contra una piedra, así como el número de trabajadoras que en ese momento estaban vigilando a los niños en el jardín.

Los extremos expuestos, que permitirían fijar los supuestos de hecho, no se encuentran aclarados en el expediente, ya que la Instructora del

procedimiento no ha tomado declaración a ninguno de los intervinientes, limitándose a transcribir el informe de la Directora del centro, lo que a todas luces no es suficiente a tales efectos.

De los datos que obran en el expediente solo queda acreditado que el menor sufre, como consecuencia de una caída en la guardería de la que es alumno, una fractura de 1/3 medio de cúbito y radio el día 12 de junio de 2014. Sin embargo, la identificación del lugar en el que se produjo el percance señalada por la madre del niño y por la Directora del centro no coinciden, puesto que ambas aportan fotografías que muestran una localización distinta, y carecen de fecha, lo que hace imposible determinar cuándo fueron tomadas. En los informes que se han incorporado al procedimiento no se hace referencia alguna a la existencia del castillo de juegos en el momento del accidente, por lo que desconocemos si estaba situado en el jardín el día de los hechos, y tampoco a su forma -circular según la interesada y cuadrada a tenor de la Instructora del procedimiento-.

La reclamante también alude a la existencia de una "piedra de grandes dimensiones (...) donde el menor, que por aquel entonces contaba tan solo con 2 años de edad, al caer del tobogán colisionó (...) y se fracturó el brazo". Acompaña una fotografía de la piedra, pero sin fecha, a la que por cierto la Directora del centro en ningún momento se refiere en su informe, por lo que también deberá acreditarse no solo si se hallaba en el jardín, sino también sus dimensiones y, en su caso, durante cuánto tiempo permaneció allí sin ser retirada.

Por otra parte, la Directora de la guardería señala en su informe complementario de 22 de diciembre de 2015 que ha realizado "entrevistas con las trabajadoras presentes el día del suceso", y tras haber precisado en su informe anterior que cuando se produce el accidente el menor "se encontraba acompañado de una TEI", añade ahora que "ese día estaban trabajando siete TEI, para un total de 52 menores". Pero lo cierto es que no disponemos de ningún testimonio del personal que realizaba las labores de tutoría en ese

momento acerca de la caída del menor que nos permita concluir, sobre una base sólida, cómo se desarrollaron los acontecimientos el 12 de junio de 2014, y tampoco sabemos con certeza cuántas personas encargadas del cuidado de los menores estaban en el jardín vigilando a los niños.

Así las cosas, es evidente que los documentos incorporados al expediente durante la instrucción del procedimiento no permiten a este Consejo resolver la controversia existente entre las partes.

Como viene señalando reiteradamente este órgano consultivo, la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con tal propósito, la tramitación del procedimiento debe integrar la aportación de elementos de decisión, tanto por el propio órgano instructor -de acuerdo con los principios de impulsión de oficio e inquisitivo- como por otros órganos administrativos mediante la incorporación de informes, y por parte de los interesados en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción, de modo que al término de la instrucción estén claros tanto los hechos como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución. Sin embargo, en el supuesto que analizamos no se han llegado a esclarecer algunos extremos que resultan esenciales para alcanzar un pronunciamiento debidamente motivado sobre el fondo del asunto, incumpléndose así lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Por ello, este Consejo entiende que en el estado actual de tramitación no es posible un pronunciamiento debidamente motivado sobre el fondo de la consulta planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar cuantos actos de instrucción resulten precisos para aclarar las cuestiones ya expuestas, esto es, lugar y mecanismo de la caída, ubicación y en su caso existencia y dimensiones de la piedra, número de TEI encargadas del cuidado de los menores y, de ser posible, testimonio de quien hubiese presenciado los hechos. Practicados los anteriores actos de instrucción, una vez

evacuado un nuevo trámite de audiencia y formulada otra propuesta de resolución, habrá de instarse nuevamente el dictamen de este órgano.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada; que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción en los términos que hemos dejado expuestos en el cuerpo de este dictamen y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar de este Consejo el preceptivo dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.