

Expediente Núm. 307/2016
Dictamen Núm. 140/2017

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 18 de mayo de 2017, 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 12 de diciembre de 2016 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del accidente sufrido en el transcurso de una actividad extraescolar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 1 de junio de 2015, el padre de una menor presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito -dirigido a la Dirección del Instituto de Educación Secundaria- en el que refiere el accidente sufrido por su hija “en una excursión organizada por el instituto (...) el día 11 de mayo de 2015, sobre las 16:30 horas, en la zona de los Picos de Europa” y las “graves lesiones de las que aún permanece a tratamiento”, e interesa se le

“informe qué compañía aseguradora cubre este siniestro (...) al objeto de que por parte de mi abogado se realicen las gestiones necesarias”.

Mediante oficio de 9 de junio de 2015, el Director del centro escolar remite a la Consejería del ramo el escrito presentado al objeto de que se le faciliten al interesado los datos que recaba, con el informe de un profesor acompañante.

2. Durante la instrucción se incorporan a las actuaciones el parte y el informe referidos. En el primero, rubricado por el Director el 12 de mayo de 2015, consta que la menor sufrió “herida en labio, golpe en la frente y torcedura de tobillo” durante la “visita al Parque Natural de los Picos de Europa” por “dos cursos de 1.º ESO y dos profesores de CCNN”, siendo “atendida en primera instancia por los guardas del parque” y trasladada “en ambulancia hasta el hospital ‘X’ y luego a ‘Y’”. En el informe adjunto, firmado por el Coordinador de la Actividad con la misma fecha, se detalla que la accidentada “tiene un traspies que provoca una torcedura de tobillo (a) consecuencia de la cual se precipita sobre el asfalto de la calzada que da acceso al lago Ercina (...). Cuando los profesores acuden la alumna se encuentra conmocionada (...). Se decide llamar rápidamente al 112./ Llega la ambulancia (...). A la vista del golpe en la cabeza se decide llamar a la UVI (...). La alumna entra en Urgencias en el hospital ‘X’ (...). Se informa telefónicamente a la familia (...). La doctora informa de la necesidad de trasladarse al (Hospital ‘Y’), dado que la lesión de tobillo supone una operación quirúrgica (...). Ingreso que se produce a las 20:15 horas. Momento en el que la familia se hace cargo de la situación”.

3. Mediante Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de 17 de junio de 2015, se nombran instructora y secretario del procedimiento, considerándose interpuesta “reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial”.

4. Con fecha 1 de julio de 2015, la Instructora del procedimiento comunica al representante designado por el interesado la fecha de recepción de su "reclamación de responsabilidad patrimonial" en la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, el plazo máximo de tramitación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

5. Solicitado por la Instructora del procedimiento un informe complementario, el Director del centro escolar remite un nuevo informe, fechado el 10 de julio de 2015, en el que especifica que "la actividad que estaba realizando en los Picos de Europa estaba contemplada en la PGA y aprobada en el Consejo Escolar el 15-10-2014", siendo "de carácter extraescolar y, por tanto, voluntaria con la correspondiente autorización paterna". Añade que en el momento del accidente "la menor se desplazaba con sus compañeros/as dirigiéndose al aparcamiento (...) para iniciar el regreso", y que "supervisaban la actividad dos profesores del centro, un ex profesor de Biología y dos monitores del Parque Nacional", estando presentes en el momento del percance "cuarenta y dos alumnos/as y los ya citados profesores/monitores".

6. Requerido de subsanación, el interesado presenta un primer escrito en el que expresa que la menor no ha recibido aún el alta médica y no se la quiere perturbar en su convalecencia (se acompaña una copia del informe de alta en el Servicio de Traumatología en el que consta el diagnóstico de traumatismo craneal, fractura de tobillo derecho y diplopia en ojo derecho), y el día 2 de octubre de 2015 registra otro escrito al que se adjuntan, entre otros documentos, copia del Libro de Familia (en el que consta la filiación de la menor, nacida en 2002) y de las citas para revisión por los Servicios de Traumatología y Oftalmología los días 9 y 14 de septiembre, respectivamente.

7. Tras nuevos requerimientos para que proceda a la cuantificación del daño, el 11 de marzo de 2016 tiene entrada en el registro de la Administración autonómica un escrito del interesado en el que valora el daño sufrido por la menor en veintidós mil novecientos cuatro euros con cincuenta y dos céntimos

(22.904,52 €), que corresponden a 10 días de estancia hospitalaria, 49 días impeditivos, 217 días no impeditivos, 6 puntos de secuelas funcionales, 5 puntos de "perjuicio estético" y 2 puntos adicionales por "daño moral" ligado a la "zozobra e inquietud sufrida por la menor". Se añaden también 140 € en concepto de "gastos médicos" correspondientes a unas radiografías realizadas en la medicina privada.

Acompaña copia de una factura por radiografías de tobillo de una clínica privada y diversa documentación de la sanidad pública. Entre ella, la siguiente:

a) Informe del Servicio de Traumatología, de 20 de mayo de 2015, en el que consta el diagnóstico de "traumatismo facial./ Fractura de tobillo derecho./ Diplopia ojo derecho./ Herida contusa en labio inferior" y que "el 12-05-2015 se realiza osteosíntesis de fractura tobillo derecho con placa en peroné y dos agujas", siendo escayolada y citada para revisión, previo paso por el "Servicio de Radiología (...) para realizar Rx", y remitida asimismo a consultas de "Oftalmología y Neuropediatría". b) Informe del Servicio de Neuropediatría, de 28 de octubre de 2015, en el que se relata el politraumatismo, que la menor "perdió el conocimiento por 2 minutos" y que presenta "visión doble" y "tiende a cerrar el ojo derecho continuamente", confirmándose el diagnóstico de "diplopia binocular vertical por parálisis de IV par craneal derecho tras traumatismo" y de "contusión subcentimétrica cortical occipital derecha". Bajo la rúbrica "situación actual", se reseña "sintomática en todos los sentidos. El curso pasado muy buenas notas. Este curso hace 2.º de ESO sin problemas./ Lleva meses sin diplopia (...). Solicito RM control en un año (ansiedad por no saber si se resolverá o no la contusión, la solicitan)". c) Informe del centro de salud de la menor, de 11 de septiembre de 2015, en el que se consigna que "debe abstenerse de realización de actividad física hasta la completa resolución de su problema traumatológico". d) Informe del Servicio de Traumatología, de 10 de febrero de 2016, en el que consta que la accidentada acude a seguimiento y presenta "rango de movilidad levemente limitado para los últimos grados de flexión dorsal y supinación (...). Se da alta médica dejando indicada nueva consulta si molestias a nivel de tobillo (...) o causa

evidente por posible afección de crecimiento o rechazo de material de osteosíntesis”.

8. Evacuado el trámite de audiencia, el representante del reclamante comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los documentos que interesa. El día 31 de marzo de 2016, presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que en la información remitida por el instituto se expresaba que los menores estarían “en todo momento supervisados, tanto por el profesorado acompañante del (instituto) como por el personal del Servicio de Guardería del Parque”, motivo por el que el progenitor prestó su autorización, “ya que de lo contrario jamás accedería a que mi hija fuese a esa excursión dadas sus especiales características”, y denuncia que “el accidente viene como consecuencia de la irresponsable decisión tomada por uno de los profesores que dirigían el grupo (...), que (...) con el objeto de ahorrar tiempo y llegar antes al aparcamiento donde se encontraba el autobús ordenó a los menores que, en lugar de bajar por unas escaleras que daban acceso al aparcamiento, atajasen descendiendo por la ladera de un monte en un terreno inclinado que aquel día además se encontraba resbaladizo por las lluvias caídas en días anteriores y que estaba lleno de ramas y raíces de plantas que sobresalían del suelo, que fue precisamente en una de esas raíces donde quedó atrapada mi hija, cayéndose a una carretera próxima desde una altura de unos tres metros”.

Añade que “en el momento del accidente, sobre las 15:45 horas (...), ninguna persona del Servicio de Guardería del Parque (...) se encontraba presente supervisando el recorrido que hacían los menores”, pues “sobre las 13:45 horas dejaron el grupo”. Se solicita la testifical de los alumnos que identifica (de uno de los cuales manifiesta no disponer de más datos que su nombre y apellidos), así como la declaración de los profesores acompañantes “en relación con las causas del accidente” y de los guardas “para el esclarecimiento” de los hechos, y la prueba documental consistente en que “se aporte al expediente todo el material fotográfico y de video” que sobre la excursión obre en el centro escolar. Se acompañan, entre otros documentos,

copia de la nota informativa remitida para recabar la autorización de los padres (consta en ella que los menores “estarán en todo momento supervisados, tanto por el profesorado acompañante del (instituto) como por el personal del Servicio de Guardería del Parque”), fotografía “del grupo bajando por la ladera donde ocurrió el accidente” (en la que se advierte lo empinado del terreno, del que emergen raíces), fotografía “de las escaleras por las que accedieron los menores a la zona de descanso, existiendo unas similares al otro lado de la zona de recreo para descender al aparcamiento”, pericial de valoración del daño (en la que se justifican 10 días de hospitalización, 49 días impeditivos, 217 días no impeditivos y 9 puntos de secuelas, consistentes en limitación de últimos grados de flexión, material de osteosíntesis en el tobillo y perjuicio estético ligero), así como historial médico completo de la menor “desde su ingreso en Urgencias, el 11 de mayo de 2015, hasta que recibió el alta definitiva, el día 10 de febrero de 2016”.

9. A solicitud de la Instructora del procedimiento, el Co-Director del Consorcio Rector del Parque Nacional de los Picos de Europa remite el informe elaborado por la Guardería el 18 de abril de 2016. En él se indica que la excursión terminó a “las 13:30 horas”, momento en que “los alumnos junto con los profesores se trasladan, por su cuenta, a Los Lagos”, precisando que a las 15:30 horas, aproximadamente, los Guardas (...) que realizaban el servicio de tarde (...) se encuentran con los alumnos rodeando a la niña accidentada (...). Según profesores y alumnos acompañantes, cuando descendían (...) hacia el autobús (...) se produce el accidente. Este descenso dispone de un paseo señalizado y habilitado; sin embargo, el accidente se produce fuera de ese trazado, bajando campo a través, cayendo del talud hacia la carretera”. Se adjunta ortofoto de la zona en la que se señala el lugar del accidente, apreciándose que el trazado de la senda habilitada hasta el aparcamiento es significativamente largo en relación a lo que puede acortarse “campo a través”.

10. Mediante oficio de 22 de abril de 2016, el Director del centro escolar remite oficio identificando a los profesores acompañantes y manifestando que el "material fotográfico y de video del que se dispone (...) está todo expuesto en la web del centro".

11. Tras providencia de la Instructora del procedimiento acordando la práctica de pruebas, se libran las citaciones para la testifical a los alumnos propuestos, a los profesores acompañantes y a la propia accidentada (se desecha citar a uno de los alumnos propuestos por ser sus datos incompletos y a los miembros de la Guardería Rural, en cuanto que no presenciaron el percance), trasladando al representante del interesado, previa solicitud del mismo, la relación de horas a las que está llamado cada compareciente.

Con fecha 28 de junio de 2016, el padre de la perjudicada comparece en las dependencias administrativas para apoderar *apud acta* al letrado que le venía asistiendo.

El Secretario del procedimiento extiende diligencia en la que se deja constancia de la imposibilidad de contactar con uno de los alumnos propuestos para el interrogatorio.

Examinada una de las alumnas, manifiesta a preguntas formuladas por la Instructora del procedimiento, que la actividad "era obligatoria porque había un cuadernillo de trabajo que contaba para la nota", que ella iba "uno o dos metros detrás" de su "amiga" en el momento del accidente y que este tuvo lugar cuando un profesor "nos mandó bajar por una ladera llena de raíces. (La perjudicada) tropezó con una de esas raíces y se cayó a la carretera pegando con la boca en el asfalto". Añade que la accidentada "iba con unas botas 'Panamá' (...). Hubo resbalones porque estaba mojado" y el camino habilitado estaba "a unos cuarenta metros". A preguntas planteadas por el representante de la perjudicada, afirma que el referido profesor, "saltando la valla y por el lugar que se indica en la foto que se adjunta", les "mandó bajar (...) porque llegábamos tarde al autobús", y que la ladera era "inclinada" y estaba "mojada", identificando a la accidentada en una foto al comienzo del descenso. Precisa que uno de los profesores "bajó unos 10 minutos antes, ya

no iba con el grupo”, y otro iba “unos 50 metros por delante”, aclarando que no les dieron ninguna instrucción sobre cómo bajar, que descendieron “rápido porque llegábamos tarde” y que la altura que había entre la carretera (sobre la que se precipitó su amiga) y “el terreno” por el que pasaban era de “unos 2 metros y medio”.

Interrogado uno de los profesores acompañantes, responde que viene realizando esta actividad extraescolar desde hace “unos 30 años”, que “el año pasado se hizo 3 veces y este año en otras 3 ocasiones” y que era una actividad “voluntaria” que “no puntuaba específicamente porque, aunque había un cuadernillo, para los que se quedaban se podía compensar con otra tarea”. Afirma que no ordenó a los alumnos tomar el atajo, sino que “con un día bueno, el terreno seco, la campera limpia, les indiqué que podían bajar zigzagueando, con cuidado, porque teníamos el autobús a la vista, pero también indiqué que había otro camino que podía tomar quien no quisiese bajar por la ladera”, y “les advertí arriba que no bajaran corriendo”. Señala que “hay una pendiente, pero si se baja zigzagueando no tiene dificultad, es como bajar por un prado. No vi ningún riesgo, de hecho era más dificultosa la ruta que realizamos por la mañana”. A preguntas formuladas por el letrado de la accidentada, reconoce que él tomó la decisión “de que bajasen por el prado”, pues “siempre bajamos por aquí cuando hace bueno” y en aquel momento “consideré que (...) no había ningún peligro. Era bajar por un prado seco, sin piedras, limpio y desbrozado sin ningún riesgo”, añadiendo que “yo bajé delante del grupo y vi que no había ningún peligro” y que “íbamos un poco justos de tiempo, pero no pasaba nada por llegar un poco más tarde, la hora es orientativa”.

Interrogado el otro docente acompañante, manifiesta que los profesores que supervisaban eran tres “pero uno de ellos ya estaba jubilado”, que bajaron por el prado “porque se iba más recto, era un pastizal desbrozado y aparentemente sin ningún peligro”, y que “había chicos que iban más rápido y otros más despacio y yo me quedé rezagado”. A preguntas planteadas por el letrado de la menor responde que había un camino alternativo empedrado, pero que “daba más rodeo”, y que “la niña cayó de un pequeño talud a la

carretera". Preguntado acerca de si había "raíces cortadas", responde que "no, algún tallo de pequeño tamaño pero sobre todo en la parte alta del terreno". Respecto a quién tomó la decisión de atajar, contesta que "supongo que (el otro acompañante) para que no nos retrasásemos mucho para la actividad de la tarde, pero yo hubiera tomado la misma decisión porque no vi que hubiese ningún riesgo".

Interrogada la menor accidentada, responde que la actividad "era voluntaria" y que "el profesor nos dijo que bajásemos por una ladera en lugar de por el camino para así poder atajar. La ladera estaba resbaladiza porque había llovido el día anterior y había raíces y ramas. Al final de la ladera me enganché en una raíz y me caí a la carretera". Añade que bajaba "con otro niño" al que identifica por su nombre y que en aquel momento uno de los profesores "estaba en el autobús, otro estaba al otro lado de la carretera y el tercero, el que ya no era profesor, estaba atrás haciendo fotos". A preguntas de su letrado, aclara que no tuvieron que "saltar" la valla para acceder al prado, sino que "bordeamos la valla", que el profesor les mandó bajar por la ladera "porque llegábamos tarde al autobús y así atajábamos", que la bajada duró "unos 10 minutos" y que fueron "a paso ligero", precisando que "se resbaló alguno, pero sin consecuencias", y que ella se cayó desde una altura de "2,5 ó 3 metros".

12. Solicitada a la compañía aseguradora de la Administración una valoración pericial del daño, se incorpora al expediente el correo electrónico remitido por la misma en el que se indica que "da conformidad a la valoración presentada de contrario en lo relativo a los días de incapacidad (...), a las secuelas funcionales y a las secuelas estéticas, no aceptando (...) los daños morales y los gastos médicos. Con base en ello, el importe a indemnizar ascendería a 20.850,44?" (el interrogante es de la aseguradora).

13. Solicitado al Servicio de Guardería del Parque Nacional un nuevo informe en el que se aclare "si la utilización del paseo habilitado está señalizada como de uso obligatorio", el informe remitido por la Dirección del Parque es

terminante. En él se reseña que el tramo que conduce al estacionamiento “está debidamente señalizado como sendero de pequeño recorrido (...), y está claramente trazado en todo el trayecto siguiendo una senda empedrada. En el (...) inicio del descenso (...) hay un pretil que separa la senda empedrada y escalonada que desciende por la morrena de un posible descenso campo a través, de forma que el recorrido a seguir está meridianamente claro. Precisamente este sendero empedrado se construyó para evitar que los visitantes bajaran por la morrena siguiendo la línea de máxima pendiente (...). Existe una señalización genérica indicativa de recomendación de no abandonar los senderos”, y, por la ubicación de los carteles, “cualquier persona que haga la ruta tiene que verlos necesariamente”. Se reproducen imágenes de dos carteles, observándose que en uno de ellos la señal es de recomendación (“utilice caminos y sendas existentes”) y en otro es triangular con la leyenda “no abandone los senderos señalizados”.

14. Evacuado un nuevo trámite de audiencia, el letrado de la accidentada obtiene una copia de los documentos que interesa y presenta, el 18 de noviembre de 2016, un escrito de alegaciones. En él indica que el accidente se produce “al bajar campo a través por un terreno pendiente y que este se podía haber evitado”, siendo imputable a la “arriesgada decisión” del profesor, que ordenó salir de la ruta a “niños de trece años”.

Por otra parte, manifiesta su disconformidad “con la valoración de las lesiones realizada por la compañía aseguradora”.

15. Con fecha 25 de noviembre de 2016, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería actuante formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella considera que “no ha quedado probada la forma en que se produce la caída, si tropieza con una raíz, con un tallo o simplemente sufre un traspiés”, y que “la decisión de bajar campo a través en lugar de hacerlo por la senda empedrada pudo incrementar el riesgo de la travesía, pero no puede considerarse (...) como la causa exclusiva del resultado lesivo, del mismo modo que no puede afirmarse tajantemente que

de haber tomado el camino empedrado no se hubiese producido accidente alguno". Añade que "la menor, según sus propias palabras, iba a `paso ligero´, `en la zona delantera´ del grupo", y que "a la edad de 12-13 años, como el caso que nos ocupa, no es exigible una vigilancia exhaustiva de los alumnos, pues ya deberían tener suficientemente desarrollada su conciencia y responsabilidad".

Entiende que "existe una concurrencia de culpas, por un lado la decisión no acertada (...) de descender campo a través y por otro la forma rápida en que la menor desciende por el prado. Asumiendo un 75% de responsabilidad la Administración y un 25% la menor".

Respecto a la indemnización pretendida, se razona que los daños morales ya están incluidos en la valoración del baremo, y los gastos de la medicina privada no deben sufragarse en cuanto que "no consta la negativa injustificada por parte de la sanidad pública, ni tampoco (...) que haya mediado urgencia vital". En concordancia con lo anterior, propone una indemnización de 14.636,32 €.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de diciembre 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 Educación, y Cultura, adjuntado a tal fin copia autenticada del mismo.

Advertida la ausencia del trámite de fiscalización previa, se incorpora a las actuaciones el informe de la Intervención General, fechado el 18 de abril de 2017, y se formula nueva propuesta de resolución en términos análogos a la anterior.

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 escrito registrado en la Administración del Principado de Asturias el día 1 de junio de 2015, 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, estando facultado el

padre (a tenor de la fotocopia de las hojas del Libro de Familia que obra en el expediente) para actuar en nombre y representación de su hija menor de edad, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos. A su vez, este puede actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo señalado en el artículo 32 de la Ley citada.

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 1 de junio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 1 de mayo del mismo año, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones, 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.

No obstante, debemos detenernos en el inicio del procedimiento que se somete a nuestra consideración. Ciertamente, en su escrito inicial el representante de la menor solo interesa que se le “informe qué compañía aseguradora cubre este siniestro (...) al objeto de que por parte de mi abogado se realicen las gestiones necesarias”. Sin embargo, en la Resolución

de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte por la que se nombran instructora y secretario del procedimiento se considera interpuesta "reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial", y ya desde el primer traslado al interesado se identifican las actuaciones como procedimiento de responsabilidad patrimonial abierto a su instancia, instruyéndose como tal en su integridad con la plena conformidad del autor de aquel primer escrito -que atiende incluso a los requerimientos de subsanación de su "reclamación"-, con lo que asume la calificación o significación que por la Consejería se atribuye al mismo, debiendo así estimarse que estamos ante un procedimiento iniciado a instancia de parte.

Asimismo, merece recordarse que -como hemos señalado en anteriores dictámenes- 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. Por ello, al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en las que se produjo el daño que da lugar a la reclamación, como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución. Así lo establece el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, que encomienda al instructor la práctica de los actos "necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución". En el supuesto analizado se rechaza la práctica de una de las testificales propuestas -la del menor que descendía por el prado acompañando a la accidentada- por no ser completos los datos proporcionados para su citación, y bajo la consideración implícita de que su declaración no podría aportar nuevos elementos de juicio que alcancen a justificar una labor de indagación. Así lo asume la perjudicada, que no reacciona frente a ello en el trámite de alegaciones por estimar suficiente el material probatorio reunido; pero, de acuerdo con el principio de oficialidad, la instrucción habría de traer al expediente toda la información que, en hipótesis, pudiera resultar necesaria para decidir el asunto, sin perjuicio de que, con posterioridad, fundamente su propuesta en los hechos o razonamientos jurídicos que juzgue convenientes. En consecuencia, no se impone ahora una retroacción de las actuaciones para

que se una a ellas el testimonio omitido, pero en estas condiciones no puede tampoco la resolución final fundarse en circunstancias fácticas no contrastadas -como la "forma rápida" en que la menor descendía o el eventual origen de su caída en una circunstancia distinta de la invocada- con las que se module o exonere la responsabilidad, pues se prescinde precisamente del testimonio idóneo para constatar esos extremos.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había 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.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos".

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el

momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La interesada, alumna de un centro de educación secundaria, reclama la reparación de los daños derivados de la caída sufrida en el transcurso de una actividad extraescolar (“visita al Parque Natural de los Picos de Europa”) al precipitarse sobre el asfalto cuando el grupo descendía por una ladera, siguiendo las indicaciones de uno de los profesores acompañantes, con el fin de acortar el trayecto hacia el autobús escolar, desviándose para ello de la senda señalizada.

Quedan acreditados la realidad del accidente y los daños subsiguientes, a la vista del parte del siniestro, los informes aportados y la testifical practicada, así como la documentación clínica incorporada al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño evaluable económicamente e individualizado sufrido durante la participación en una actividad extraescolar no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser

indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de algún servicio público.

En el supuesto analizado, los informes de la Guardería del Parque Nacional evidencian que el descenso “dispone de un paseo señalizado y habilitado”, y que “el accidente se produce fuera de ese trazado, bajando campo a través”, cuando “en el (...) inicio del descenso (...) hay un pretil que separa la senda empedrada y escalonada que desciende por la morrena de un posible descenso campo a través, de forma que el recorrido a seguir está meridianamente claro. Precisamente este sendero empedrado se construyó para evitar que los visitantes bajaran por la morrena siguiendo la línea de máxima pendiente”, constatándose incluso la visibilidad de los paneles con la advertencia “utilice caminos y sendas existentes” y la leyenda “no abandone los senderos señalizados”.

En este contexto, la testifical practicada pone de manifiesto que uno de los profesores acompañantes traslada a los alumnos -con el fin de acortar la ruta hacia el autobús que esperaba al grupo, por cierta premura de tiempo- la alternativa de dirigirse “campo a través”, al no apreciar un riesgo significativo en ese recorrido, pese a contrariar la señalización, resultando que una alumna tropieza con alguna raíz o tallo en las inmediaciones del talud que separa la morrena de la carretera (de unos 2,50 metros) precipitándose sobre el asfalto. Más allá, se observa un tímido desencuentro sobre las circunstancias que envuelven la caída entre lo señalado por los alumnos y los profesores examinados, pero esa discordancia se resuelve bajo las reglas de la sana crítica, sin que este Consejo abrigue duda de que los menores interrogados poseen el discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente, ni de que se conducen recta y espontáneamente en sus manifestaciones.

Así, en la que atañe al “mandato” de desviarse de la ruta señalizada y los pormenores del descenso, tanto la alumna que declara como testigo como la propia accidentada, que comparece en concepto distinto, afirman que el profesorado les conminó a bajar por la ladera “en lugar de por el camino” porque “llegábamos tarde al autobús”, por lo que descendieron “rápido”

(según la testigo) o a "paso ligero" (en expresión de la afectada), sufriendo algunos resbalones; mientras que el docente que reconoce haber tomado esa decisión puntualiza que no ordenó a los alumnos tomar el atajo, sino que "con un día bueno, el terreno seco, la campera limpia, les indiqué que podían bajar zigzagueando, con cuidado, porque teníamos el autobús a la vista, pero también indiqué que había otro camino que podía tomar quien no quisiese bajar por la ladera", y "les advertí (...) que no bajaran corriendo". Sin embargo, los propios profesores acompañantes revelan que no advirtieron "ningún riesgo", por tratarse de "un prado seco, sin piedras, limpio y desbrozado", un "pastizal desbrozado y aparentemente sin ningún peligro", por el que habían descendido sin incidencias en otras ocasiones, y por el que "se iba más recto" cuando estaban "un poco justos de tiempo" ante la conveniencia de que "no nos retrasásemos mucho para la actividad de la tarde". En este escenario, debemos convenir en que lo que trasciende a los alumnos del mensaje del profesor es la decisión jerárquica de abandonar la ruta señalizada para alcanzar cuanto antes el autobús, quedando en un plano secundario las precauciones o alternativas que adicionalmente hubieran tratado de transmitirse al alumnado, sin que proceda imputar a la menor accidentada incumplimiento alguno de esas cautelas, pues su conducta es acorde a la esencia de lo ordenado por el docente responsable.

No comparte este Consejo el criterio de la propuesta de resolución, en cuanto que articula una concurrencia de culpas fundada en que la menor, "según sus propias palabras, iba a 'paso ligero', 'en la zona delantera' del grupo", y que "a la edad de 12-13 años, como el caso que nos ocupa, no es exigible una vigilancia exhaustiva de los alumnos, pues ya deberían tener suficientemente desarrollada su conciencia y responsabilidad". Al respecto, debe repararse en que la accidentada no manifiesta en ningún momento que ella descendiera "a paso ligero" en el sentido que la propuesta de resolución infiere, sino que se limita a afirmar que el grupo -y no solo ella- bajó "a paso ligero", en coherencia con la premura de tiempo y las instrucciones recibidas. Asimismo, no puede soslayarse que la sustancia del daño deriva de haberse precipitado "sobre el asfalto" al tropezar en el entorno del talud que separa el

prado de la carretera, cuya altura se cifra en unos 2,50 metros, pues esa franja -situada al cierre de una ladera empinada- sí parece merecer una vigilancia más intensa; máxime cuando el grupo había abandonado la senda habilitada y en la nota informativa remitida para recabar la autorización de los padres constaba que los menores estarían “en todo momento” supervisados tanto por el profesorado acompañante como por el personal del Servicio de Guardería del Parque. Tampoco puede erigirse en factor relevante la falta de prueba de “la forma en que se produce la caída, si tropieza con una raíz, con un tallo o simplemente sufre un traspies”, toda vez que el siniestro es aquí la concreción del riesgo asumido al desviarse del camino señalado, y, tal y como razonamos en la consideración tercera, la Administración prescinde de la testifical del menor que descendía acompañando a la perjudicada, sin que pueda ahora fundar su resolución en circunstancias carentes de todo soporte probatorio, como la “forma rápida” en que la menor descendía o el eventual origen de su caída en una circunstancia distinta de la invocada.

En definitiva, se estima que el percance sufrido es la concreción del riesgo asumido por decisión del profesorado acompañante -al abandonar la ruta habilitada contrariando la señalización en la creencia de que no existía peligro-, sin que pueda atribuirse culpa alguna a la menor accidentada, que en ningún momento se sustrajo a las instrucciones recibidas.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público educativo, hemos de pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

Para el cálculo de la indemnización que corresponda, tal y como venimos señalando en supuestos similares, a falta de otros referentes objetivos, y considerando la fecha en la que se produjo el accidente -11 de mayo de 2015-, ha de acudirse al baremo de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en sus cuantías actualizadas, publicadas por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con lo que deviene innecesario el recurso a otros índices de actualización. Al respecto, debemos recordar que, aunque el baremo está formalmente derogado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma

del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, sigue siendo el aplicable, según su disposición transitoria, a los accidentes ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2016.

En este supuesto se reclama una compensación de 22.904,52 €, pero se objetivan, a través de la documentación clínica y la pericial de valoración aportada por la propia accidentada, 10 días de estancia hospitalaria, 49 días impeditivos, 217 días no impeditivos y 9 puntos por secuelas, consistentes en limitación de últimos grados de flexión, material de osteosíntesis en el tobillo y perjuicio estético ligero, lo que arroja un montante total de 19.515,10 € con arreglo al baremo. El exceso de lo reclamado sobre esta valoración objetiva se debe a que la perjudicada incluye un punto más por secuelas, una factura de la medicina privada (140 € por radiografías de tobillo) y una compensación separada por el daño moral ligado a la “zozobra e inquietud sufrida”. En torno a estos conceptos, debe repararse en que las secuelas han de ser aquí las objetivadas en el informe pericial aportado por la propia reclamante, los gastos de la medicina privada no son en sí mismos compensables en cuanto no media urgencia vital ni negativa injustificada de la sanidad pública y los daños morales quedan ya embebidos en las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes contempladas en el baremo.

Por otro lado, sobre la aplicación de los conceptos indemnizatorios por días de incapacidad a los menores escolarizados, debemos recordar la doctrina de este Consejo Consultivo, tributaria en este punto de la del Consejo de Estado. Según afirmamos en nuestros Dictámenes Núm. 89/2010 y 119/2016, la incapacidad temporal del menor “no resulta indemnizable con carácter general -dada la condición escolar del alumno-, salvo que se acredite un perjuicio académico significativo”, lo que no obsta a que, como allí señalamos, “deba ser resarcido el sufrimiento causado al niño por las lesiones, en concepto de *pretium doloris*, cuyo cálculo puede hacerse tomando como referencia el número de días de baja”. Dado el corto periodo requerido para reincorporarse a las clases, no consideramos que hubiera tenido consecuencias académicas significativas para la afectada, por lo que parece oportuno aplicar,

como hicimos en los asuntos anteriormente invocados, una cantidad por día en concepto de *pretium doloris*. En nuestro reciente Dictamen Núm. 119/2016 señalamos como adecuada a estos efectos una cantidad diaria de 22 €. Ello nos conduce a fijar la indemnización procedente en el presente supuesto por este concepto *-pretium doloris-* en 6.072 €. A esa cantidad habrán de sumarse los 9.114,30 € correspondientes a los 9 puntos por secuelas funcionales y perjuicio estético, conforme a las cuantías actualizadas por la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por lo que se obtiene un total de 15.186.30 €.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de quince mil ciento ochenta y seis euros con treinta céntimos (15.186,30 €).”

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.