



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de enero de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.M.V. y J.G.A., en nombre y representación de su hijo J.G.M., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 474/2014 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 16 de diciembre de 2014, con registro de entrada de 17 siguiente en el Consejo Consultivo de Canarias, por el Consejero de Educación, Universidades, y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias, se solicita la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de educación.

2. La legitimación del Sr. Consejero para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En cuanto a los antecedentes que han dado origen a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, se refieren a que en el C.E.I.P. (...), en octubre y noviembre de 2012, el afectado, que es alumno menor de edad de 1ª curso de primaria en dicho centro educativo, sufrió acoso escolar con juego sexualizado inducido por alumnos también menores de edad de 6ª curso de primaria. Los representantes legales del menor solicitan a la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad que se les indemnice con la cantidad de 30.000,00 euros.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, es específicamente aplicable la Orden de 6 de febrero de 2001, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por la que se dictan instrucciones sobre el procedimiento a seguir en expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa en materia de accidentes de alumnos en el desarrollo de actividades escolares, extraescolares y complementarias.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 a 142 LRJAP-PAC).

II

1. El 21 de enero de 2013, los padres de los menores afectados denunciaron los hechos acaecidos entre octubre y noviembre de 2012, ante el Fiscal de Menores de Santa Cruz de Tenerife, que en fecha 12 de junio de 2013, acuerda el archivo de las diligencias y la remisión a la entidad pública de protección de menores de testimonio de las actuaciones, a fin de valorar su situación para promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias del menor conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En fecha 15 de abril de 2014, los representantes legales de los afectados interponen reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad.

3. En relación a los antecedentes que dieron lugar a la presente reclamación, consta informe de la Directora del C.E.I.P. (...), de fecha 23 de enero de 2013, en el que consta que a mediados de noviembre de 2012 la madre y la abuela de un alumno de 1º de primaria le comentan que en el recreo del comedor están ocurriendo "cosas", sin concretar los hechos. Por su parte, se refuerzan las medidas de funcionamiento del centro, no teniendo más notificaciones al respecto.

En enero, a la vuelta de vacaciones, varios padres piden cita para informarse de las cosas que están ocurriendo en el recreo. El viernes, día 11 de enero de 2013, se entrevista a la madre del menor para que aclare los comentarios que ha hecho, concretando los hechos de abusos que se producían en los baños durante el horario de comedor.

Se avisó al Inspector de la zona y a la Orientadora del Centro. Se celebraron reuniones con los padres de los niños supuestamente afectados de 1º curso de primaria y con los de los alumnos de 6º curso de primaria, junto a la representante del programa de convivencia de la Consejería. Asimismo, se informó al claustro de las medidas preventivas tomadas.

Consta en el expediente informe de la Inspección General de Educación, de fecha 5 de abril de 2013, en el que se detallan todas las actuaciones realizadas por la Administración educativa, desde que tuvo conocimiento de los abusos denunciados.

Se concluye que desde el primer momento se tomaron medidas preventivas para garantizar la protección de los alumnos, evitando coincidencias en las entradas y salidas del centro educativo, y extremando la vigilancia en baños, patios, recreos y comedor. Asimismo, se realizó una evaluación psico-educativa a los menores, se han mantenido reuniones informativas con los padres y se ha identificado a los alumnos implicados.

Según las actuaciones llevadas a cabo para determinar si hubo responsabilidad por el personal del centro docente, se concluye que por parte del personal auxiliar del servicio de comedor se pudo incurrir en falta de vigilancia y atención al alumnado que tienen a su cargo.

Consta en el expediente informe de evaluación psico-educativa, realizado por las psicólogas del Servicio de Convivencia Escolar, Prevención y Acoso Escolar, donde se concreta todo el trabajo realizado para evaluar el daño causado a las presuntas

víctimas, la colaboración de las familias y las entrevistas con los alumnos de 6^a curso de primaria para identificar a los culpables.

Los hechos denunciados, que se catalogan como "acoso escolar con juego sexualizado", se produjeron entre octubre y noviembre de 2012, en el espacio y horario del servicio de comedor.

Hay un informe pormenorizado de la evaluación realizada al menor afectado, en el que se concluye que el menor parece haber estado sometido a abusos físicos y psicológicos por parte de otros compañeros de cursos superiores.

Se ha identificado a los alumnos agresores y se informó a la Inspección General de Educación, con fecha 1 de abril de 2013.

Con fecha 8 de abril de 2013, se abrió expediente disciplinario a los alumnos agresores, resolviéndose el 7 de mayo de 2013, por Resolución de la Directora del centro, donde se establecían las medidas disciplinarias aplicables.

4. Se concede trámite de audiencia a los interesados con fecha de salida 6 de octubre de 2014, notificado el 16 de octubre de 2014, presentando aquellos un escrito de alegaciones, con fecha 28 de octubre de 2014, en el que reiteran las manifestaciones realizadas en el escrito de reclamación y la práctica de las pruebas propuestas.

5. Mediante Resolución n^o 1520, de fecha 31 de octubre de 2014, el Director General de Centros e Infraestructura Educativa rechaza la práctica de pruebas propuestas al considerarlas improcedentes, ya que no se plantean dudas sobre la veracidad de los informes realizados por las psicólogas. Se notificó a los interesados oportunamente.

6. Con fecha 3 de noviembre de 2014, se notificó a los representantes del menor indicando que la indemnización solicitada no se justificaba documentalmente, ni se había utilizado ningún criterio objetivo para su cálculo, proponiendo una indemnización de 8.561,36 euros, tomando como referencia el baremo para accidentes de circulación, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, los trastornos de personalidad, correspondiendo 8 puntos por las secuelas producidas ($8 \times 965,17$) = 7.721,36 euros y por gastos del tratamiento psicológico, según presupuesto, 840,00 euros.

7. Con fecha 20 de noviembre de 2014, la representante legal de los interesados presenta un escrito manifestando su conformidad con la valoración del daño realizado.

8. En fecha 26 de noviembre de 2014, se emite la Memoria-Propuesta de Resolución del procedimiento vencido el plazo resolutorio. No obstante, y sin perjuicio de los efectos administrativos o, en su caso, económicos que esta demora podría generar, la Administración está obligada a resolver expresamente [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 4.b), 141.3 y 142.1 LRJAP-PAC].

En fecha 5 de diciembre de 2014, se emite informe de carácter favorable por la Dirección General del Servicio Jurídico.

La Orden del Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, por la que se propone resolver el procedimiento, es emitida sin fechar.

III

1. La Memoria-Propuesta de Resolución estima la reclamación porque considera que existe nexo causal entre el daño soportado por el menor y el funcionamiento del servicio público educativo ya que los hechos alegados constan acreditados en el expediente.

Efectivamente, la relación de causa-efecto entre la actividad de la Administración durante el servicio escolar de comedor y los daños sufridos por el menor ha sido sobradamente acreditada en virtud de las actuaciones practicadas en aras de esclarecer los hechos alegados al efecto.

Dicha veracidad se desprende de los informes preceptivos y probatorios obrantes en el expediente, particularmente del informe de evaluación psico-educativa, realizado por las psicólogas del Servicio de Convivencia escolar, Prevención y Acoso Escolar, así como el informe psicológico realizado por una psicóloga del Gabinete de Psicología Mente y Salud. De los citados informes se desprende la existencia del nexo causal requerido entre el daño y el funcionamiento del servicio educativo, confirmándose que el afectado sufrió abuso por parte de otros alumnos de cursos superiores en el horario del servicio de comedor.

No podemos olvidar que el Decreto 292/1995, de 3 de octubre, por el que se regulan los Derechos y deberes del alumnado de los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, determina en su art. 15 que todos los alumnos tienen derecho a que se respete su integridad física y moral y, su dignidad personal, no pudiendo ser objeto en caso alguno de tratos vejatorios o degradantes o de castigos físicos o morales.

En el supuesto planteado, al menor afectado se le ha causado un daño que podríamos calificar de vejatorio y degradante -cuanto menos- para su persona por las actuaciones que incurren en faltas muy graves realizadas por el alumnado de superior edad -aunque igualmente inferior a la mayoría de edad que nuestro Ordenamiento Jurídico establece en 18 años-. Por lo que en el presente caso nos encontramos analizando las actuaciones en las que participan menores de edad que están sometidos al cuidado y responsabilidad de los profesores y auxiliares del centro educativo durante el horario en el que se presta el servicio comedor por parte del C.E.I.P. (...).

La propia Inspección de Educación, actuando de acuerdo con Ley 4/2011, de 30 de junio, de Convivencia y Participación de la Comunidad Educativa, en el presente procedimiento reconoce que por parte del personal auxiliar del servicio de comedor se podría haber incurrido en falta de vigilancia y atención al alumnado que tienen a su cargo de tan corta edad, ya que están cursando primaria que va desde el primer hasta el tercer ciclo, siendo los afectados del primer ciclo y los agresores del tercero.

2. Llegados a este punto, se considera que el personal del centro educativo encargado de la vigilancia durante el servicio de comedor ha incurrido en falta de diligencia en el cuidado de los menores a su cargo, como reconoce el propio centro docente tras realizar las actuaciones oportunas para determinar la responsabilidad por *culpa in vigilando* en la que se ha incurrido.

Por otra parte, de los documentos obrantes en el expediente se observa la eficiente actuación adoptada por la Administración educativa a partir de los hechos denunciados desde que tuvo conocimiento de los mismos, pues se establecieron medidas de protección de los alumnos, evitando coincidencias en las entradas y salidas del centro y extremando la vigilancia en baños, patios, recreos y comedor. No obstante, por exigencias del interés público, la Administración implicada debió adoptar medidas preventivas algo más eficaces para evitar el daño aquí causado, dada la diferencia de edad existente entre los alumnos de primaria del primer ciclo -6 años- y del tercer ciclo -12 años-, ya que al igual que para la realización de determinadas actividades escolares los alumnos se separan en función de su edad también, dado lo ocurrido, el acceso a determinados espacios del centro docente debería haber contado con una mayor vigilancia en todo caso o haberse planteado un horario para el uso separado de determinados servicios en atención a la edad del alumnado.

En definitiva, por la falta de diligencia del personal a cuyo cuidado permanecían los estudiantes y por la no adopción de medidas preventivas ha de imputarse a la Administración educativa la producción del daño por el que se reclama, de lo cual deriva la responsabilidad administrativa por la que procede indemnizar.

3. En relación a la valoración del daño, de carácter efectivo, evaluable e individualizado en atención al daño soportado por el menor afectado, la Administración implicada rechaza justificadamente el montante que solicitan los reclamantes por no ajustarse a la realidad, valorando dichos perjuicios con la cantidad de 6.403,74 euros.

La citada indemnización, propuesta por la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad, ha sido aceptada por las partes interesadas, que manifestaron su conformidad mediante escrito oportuno. Se estima razonable y fundada la valoración acordada entre la Administración y los reclamantes.

Por tanto, de acuerdo con la Memoria-Propuesta de Resolución, habiéndose cumplido los trámites procedimentales previstos legal y reglamentariamente, existiendo nexo causal evidente entre los hechos alegados y el funcionamiento del servicio público educativo y manifestándose conformidad relativa al *quantum* indemnizatorio, procede el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad con el antedicho alcance.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se estima conforme a Derecho.