



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19 de noviembre de 2001, tiene entrada en el Registro de la Consejería de Educación y Cultura reclamación de responsabilidad patrimonial instada por D. M. C. N. en nombre y representación de su hija menor de edad E. M. P. C., quien se vio privada de realizar el viaje de fin de curso (1999-2000) debido a la actitud discriminatoria de los profesores del Colegio Público "Juan de la Cierva y Codorníu" de Totana, contraria a que la niña realizara tal viaje. Se solicita una indemnización de 15.000.000 ptas. (90.151,82 euros) en concepto de daños morales sufridos por la menor.

La alumna sufre Síndrome de Down y presenta necesidades educativas especiales.

SEGUNDO.- Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, la instructora formuló, el 28 de febrero de 2003, propuesta de resolución desestimatoria. Remitido el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, fue emitido con el número 87/2003, concluyendo en la necesidad de devolver el expediente para que por la Consejería consultante se acreditaran diversos extremos. Cabe, por tanto, dar aquí por reproducidos los antecedentes de aquel Dictamen, sin perjuicio de recordar ahora el contenido de dos documentos obrantes en el expediente y que resultan esenciales para una adecuada comprensión de la reclamación. En primer lugar, el informe del Centro educativo, emitido a requerimiento de la instructora, del que destacan los siguientes extremos:

- La alumna estuvo matriculada en el centro desde el curso académico 1996/1997 al 1999/2000, participando en las actividades extraescolares del centro.
- Durante el curso 1998/1999 (4º de E.S.O.) participó en el viaje de estudios a París, que fue planificado teniendo en cuenta las circunstancias personales de la alumna. Ésta apenas pudo participar en los recorridos por la ciudad debido al excesivo cansancio.
- La alumna repite curso, no siendo inscrita en esta ocasión en el viaje de estudios y sin que sus padres asistan a las reuniones preparatorias de noviembre y diciembre, en las que se decide el itinerario y las características del viaje a los Pirineos, teniendo previsto efectuar diversas actividades deportivas de riesgo: "rafting", piragüismo, patinaje sobre hielo, etc. Tres profesores aceptan hacerse responsables del mismo.
- A principios de marzo, a menos de un mes del inicio del viaje, la madre de la alumna manifiesta el deseo de ésta de participar en él. Tras ser informada de las características de la excursión se le desaconseja la inclusión de su hija en la actividad *"dada la peligrosidad que encerraba, y que lo auténticamente discriminatorio y no integrador para E. habría sido quedarse encerrada en un hotel mientras sus compañeros/as realizaban actividades que ella no podía hacer. Para un alumno de las características de E. M. habrían hecho falta monitores especiales, que la empresa gestora del viaje no podía ofrecer en tan escaso tiempo. La madre de E. afirmó entonces que su hija era capaz de realizar actividades de riesgo, por lo que los profesores adujeron que ellos así no podían hacerse responsables del viaje"*.
- *"Ante la incertidumbre del viaje, el centro pidió inmediatamente consejo legal a la Inspección, quien dictaminó (tres días antes de la salida) que la alumna tenía derecho al viaje, detalle éste que nadie había puesto en duda. No obstante, los profesores incidieron en que, aunque E. M.*

fuera acompañada en el viaje por alguno de sus progenitores (tal como hizo en el viaje del curso anterior), la responsabilidad última de los componentes de esta salida recaía sobre los profesores, a quienes siempre se les puede hacer responsables, hasta por vía judicial, de lo acaecido en ella. Por lo que al ver que el viaje aumentaba de riesgo, declinaron su disposición anterior a hacerse responsables de él".

- Dada la inminencia del viaje y la imposibilidad de cambiar su itinerario y características se intentó encontrar responsables del viaje entre el profesorado del centro e, incluso, entre los padres del alumnado, con el resultado de que sólo un profesor aceptaba responsabilizarse de la expedición, siendo por tanto inviable su realización.

- Los argumentos que los tres profesores que inicialmente iban a realizar el viaje dieron a los padres de la menor fueron los siguientes: *"cuando ellos asumieron la responsabilidad de acompañar a los alumnos en el viaje de estudios de ese curso escolar 1999/2000, ya de por sí arriesgado, no había ningún alumno/a con necesidades educativas especiales en la lista de los interesados en realizar dicho viaje. Por lo tanto, al haber cambiado las circunstancias, ellos ejercían su derecho a no asumir la responsabilidad del viaje. Por supuesto, insistiendo a sus padres que de haber mostrado interés por el viaje de estudios en el momento de su planificación, ésta habría sido otra y no habría existido ningún problema".*

- Finalmente, los padres de E. decidieron que, dadas las circunstancias, su hija no realizara el viaje.

- El informe concluye afirmando que *"el Centro procuró en todo momento tratar a la alumna con los mismos derechos y deberes que al resto de los alumnos. También otros alumnos han quedado sin ir a un viaje de estudios por pensarlo fuera de plazo cuando ello ha supuesto modificaciones sustanciales al mismo".*

Por su parte, la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que:

- Niega que manifestara su deseo de que E. participara en el viaje sólo con un mes de antelación a la partida, que fuera imposible modificar el itinerario y características de aquél y que durante el anterior viaje de estudios la alumna apenas pudiera intervenir en las actividades por excesivo cansancio, calificando dichas manifestaciones como *"excusas lamentables para justificar su infundada decisión e insolidaria actitud".*

- Niega que su marido y ella decidieran voluntariamente que la niña no viajara, siendo el motivo de dicha decisión *"única y exclusivamente la presión a que nos vimos sometidos desde el I.E.S., tanto por los profesores, monitores, director y hasta los restantes padres de alumnos (puestos en nuestra contra por el propio I.E.S.) , para que nuestra hija no realizara el viaje".*

- Afirma que la responsabilidad de la Administración nace de la *"infundada decisión de que mi hija no realizara el viaje de estudios al que tenía derecho como el resto de alumnos del centro (...). Se ha producido un daño moral a mi hija que debe ser indemnizado por la Administración, ya que mi hija mostró su deseo de realizar el viaje de estudios y el centro lejos de facilitar que esto pudiera ser, amparó y respaldó la decisión de monitores, profesores y padres de alumnos que forzaron para que mi hija no realizara definitivamente el viaje de estudios".*

- Propone la terminación convencional en una cuantía del 60% de su valoración inicial del daño, resultando una cifra de 54.091,09 euros.

Asimismo, consta en el expediente originalmente remitido por la Consejería consultante el auto de 1 de junio de 2000, del Juzgado de Instrucción número 2 de Totana que, en relación a los hechos relatados, acuerda la incoación de diligencias previas (con el número 888/00), el sobreseimiento provisional y su archivo. Por otro auto, éste de 28 de marzo de 2000, el mismo órgano judicial desestima el recurso de reforma interpuesto frente a la anterior resolución afirmando que no existe vulneración de derechos fundamentales, motivo por el que no se practicaron las diligencias, pues no concurren elementos delictivos en la conducta denunciada.

TERCERO.- La Consejería consultante, en cumplimiento del requerimiento efectuado por el Consejo Jurídico, solicita del centro educativo un informe que responda a las cuatro cuestiones indicadas por este Órgano Consultivo:

- a) Momento y forma en que se informó a los padres de los alumnos del inicio de las actuaciones dirigidas a la planificación y organización del viaje de estudios y procedimiento seguido para convocarlos a las reuniones preparatorias del viaje a que se refiere el informe del Director del Centro.
- b) Si se actuó de igual forma en el curso anterior, en cuyo viaje sí participó la niña.
- c) Si, en aplicación de la costumbre del Centro según la cual los alumnos repetidores no realizan el viaje (folio 27), se omitió comunicar la preparación de la actividad a los padres de E. M..
- d) Existencia de un plazo predeterminado para proceder a la inscripción y, en caso afirmativo, duración del mismo.

CUARTO.- El actual Director del Instituto contesta a cada uno de los apartados en los siguientes términos:

"a) Como siempre, en los meses de noviembre y diciembre del curso escolar en que se realiza el viaje, se convocó primero a los alumnos y después, a través de los hijos, a todos los padres.

b) En el curso anterior se actuó de la misma forma

c) No se omitió la información a los padres de E. M.. Al iniciar el proceso, los padres expresaron que su hija no volvería a ir por haber ido el curso anterior. La costumbre de no asistir al viaje si es repetidor es una decisión del alumno y de la familia, pero no obliga en ningún sentido.

d) La inscripción comienza en Noviembre y acaba unos días antes del viaje. No hay un plazo estipulado. Comienzan apuntándose todos los alumnos y al final van poco más de la mitad".

QUINTO.- Conferido trámite de audiencia a la reclamante, comparece asistida de letrado y, según diligencia firmada por aquélla, realiza las siguientes manifestaciones:

Sobre el momento y la forma en que se informó a los padres del comienzo de las actuaciones preparatorias del viaje, afirma que la respuesta del centro no es correcta, *"ya que el Colegio hizo coincidir la reunión para el viaje de estudios con la hora que la niña asistía a alguna clase de apoyo, con la intención de que la niña no tuviera conocimiento de dicho viaje de estudios".* Por ello, se enteró mucho más tarde, cree que una semana o diez días antes de la salida del viaje. Afirma que este tipo de convocatorias se hace por escrito con un papel que se entrega a los alumnos para que, a su vez, se lo den a los padres, como así ocurrió en el curso anterior. Sin embargo, en esta ocasión *"mi hija no me entregó dicho papel, puesto que no le fue entregado".*

Respecto a la tercera cuestión, afirma que no se les informó correctamente, sino que se les puso *"en la tesitura de si la niña iba al viaje, no irían los profesores, con lo cual el viaje no se realizaba y sus compañeros de colegio sabrían el motivo por el cual no se hacía, por las posibles represalias contra la niña por parte de sus compañeros. Ante esa situación se decidió que la niña no realizara el viaje".*

SEXTO.- Con fecha 2 de diciembre de 2003, la instructora formula nueva propuesta de resolución desestimatoria, fundada en la ausencia de nexo causal entre el funcionamiento del centro y el daño alegado, el cual además no puede calificarse de antijurídico. En este sentido, considera que la reclamante no ha conseguido acreditar que el Instituto dispensara a su hija un trato discriminatorio, al basar sus alegaciones en meras afirmaciones sin sustento probatorio alguno.

En tal estado de tramitación, V.E. remitió el expediente en solicitud de Dictamen de este

Consejo Jurídico, mediante escrito recibido el 2 de diciembre de 2003.
A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Cabe dar por reproducidas las consideraciones efectuadas por este Órgano Consultivo en nuestro Dictamen 87/2003.

SEGUNDA.-Elementos de la responsabilidad patrimonial.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Esta regulación constitucional resulta completada por los artículos 139.2 y 141 LPAC, para configurar así un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial, de modo que cualquier consecuencia dañosa en los bienes y derechos de los particulares derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos debe ser indemnizada, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

I. El primero de los requisitos -el daño- se configura por la reclamante como daño moral, concretado en el malestar y sufrimiento que padece la menor ante la presunta actitud marginadora, antisocial y discriminadora de sus profesores, padecimiento que, siempre según la interesada, se siente de forma más acusada por quienes presentan minusvalías. Dicho daño, aunque no ha sido acreditado de forma fehaciente mediante la aportación de informes médicos o psicológicos, a pesar del requerimiento efectuado en tal sentido por la instructora, sí que cabe inferirlo de un documento incorporado al expediente por la Inspección de Educación y que, sin embargo, no es expresamente mencionado en la extensa relación de antecedentes fácticos que contiene la propuesta de resolución. Dicho documento no es otro que el escrito remitido por la propia alumna al Inspector del Centro y en el que E. manifiesta: *"quiero ir con mis compañeros al viaje de estudios pero no quieren los profesores y la directora que vaya pero yo quiero ir por favor me puede ayudar"*. Resulta evidente el deseo de participar en la actividad por parte de la menor, solicitando ayuda para poder hacerlo. Independientemente del grado de sufrimiento o angustia que la imposibilidad de viajar le pudo ocasionar a la alumna, y cuya determinación y acreditación sólo habría sido posible efectuar mediante una prueba pericial psicológica adecuada, sí cabe considerar que fue víctima de una desilusión y, en consecuencia, de un cierto padecimiento moral. Por razones sistemáticas, diferimos la valoración acerca de la cuantificación del daño a una consideración posterior.

II. El daño es imputado por la reclamante a una actitud discriminatoria del equipo docente y directivo del Centro hacia su hija, dado que una vez planificado el viaje y existiendo ya tres profesores dispuestos a hacerse cargo del mismo, al manifestar aquélla su deseo de participar en él, éstos se niegan a asumir la responsabilidad de la expedición, imposibilitando, de facto, su realización; aunque, tras renunciar los padres de E. a hacer el viaje, éste se llevó a efecto. Como ya advertimos en nuestro Dictamen 87/2003, no puede aceptarse la argumentación contenida en la propuesta de resolución consistente en afirmar que *"la reclamante no formula*

ninguna alegación en apoyo de su pretensión ni señala la relación de causalidad entre los daños morales y la prestación del servicio público, por lo que entendemos que ésta considera a la Administración responsable por ser la titular del Centro Público donde estudió su hija".

Sorprende esta afirmación, reiterada en la nueva propuesta de resolución, cuando toda la reclamación se basa en imputar a tres funcionarios docentes y a la entonces Directora del Centro una actitud discriminatoria, manifestada en su negativa a efectuar un viaje de estudios ya programado cuando la alumna expresa su deseo de participar en él. Actitud que, para la reclamante, causa en su hija el padecimiento moral cuya reparación solicita, constituyendo el fundamento de su reclamación inicial y siendo ratificado posteriormente en su escrito de alegaciones efectuado en el trámite de audiencia.

III. Ahora bien, acreditado el daño y concretada su imputación a la actitud discriminatoria del personal directivo y docente del Instituto, es requisito para que nazca la responsabilidad patrimonial que exista nexo causal entre la prestación del servicio público educativo y el daño alegado. La instructora, por su parte, imputa a los padres de E. la causa del daño, al haber manifestado tardíamente su intención de que la niña participara en el viaje.

Según el Director del Centro, el procedimiento utilizado para comunicar a los padres y alumnos el inicio de las actuaciones preparatorias del viaje de estudios fue el mismo del año anterior, descartando que se omitiera la información sobre el mismo a los padres de E. M.. Es decir, por parte del centro no se excluyó *ab initio* a la alumna, ni en atención a su participación en el viaje del curso anterior, ni por sus especiales necesidades, siendo convocados a las reuniones informativas todos los alumnos (folio 6 del expediente). La reclamante, en este punto, afirma que se hizo coincidir la reunión informativa sobre el viaje con alguna clase de apoyo de la niña, todo ello con la intención de evitar que ella tuviera conocimiento del mismo. Sin embargo, tal manifestación queda huérfana de prueba, limitándose a una mera aseveración que no viene respaldada por acreditación alguna. Adviértase que, aunque fuera cierta la coincidencia entre reunión y clase de apoyo, lo cual tampoco aparece probado en el expediente, de dicha circunstancia no cabría inferir necesariamente un ánimo discriminatorio o una intención excluyente frente a E. M., pues podría responder a las siempre complejas necesidades de programación en los centros escolares, donde a menudo confluyen múltiples y contingentes factores, tales como los horarios de alumnos, profesores y equipo directivo, actividades extraescolares y de refuerzo, disponibilidad de locales adecuados, etc., cuya conciliación no siempre permite atender satisfactoriamente a todos ellos. En cualquier caso, lo cierto es que ni dicha coincidencia de la reunión informativa con una clase de apoyo ni, por supuesto, la intención excluyente frente a la niña en la programación de dicha reunión han quedado acreditadas.

Descartada una actitud contraria al principio de igualdad en la primera fase de preparación del viaje, procede atender ahora a la actuación del equipo directivo y personal docente una vez comunica la reclamante el deseo de su hija de participar en la actividad extraescolar. Según aquélla, *"se ha producido un daño moral a mi hija que debe ser indemnizado por la Administración, ya que mi hija mostró su deseo de realizar el viaje de estudios y el centro lejos de facilitar que esto pudiera ser, amparó y respaldó la decisión de monitores, profesores y padres de alumnos que forzaron para que mi hija no realizara definitivamente el viaje de estudios"*.

La primera cuestión a dilucidar es el momento en que los padres comunican la intención de la niña de participar en el viaje, lo que continúa siendo una incógnita. En efecto, mientras que la Dirección del centro afirma que se produce a principios de marzo, a menos de un mes del inicio del viaje, la madre de la niña, en su comparecencia ante la instructora con ocasión del segundo trámite de audiencia, precisa que cree que se enteró una semana o diez días antes de la

salida. Esta afirmación contrasta con la efectuada en el escrito de alegaciones correspondiente al primer trámite de audiencia, donde consta la siguiente: *"debo resaltar que no es cierto que yo manifestase el deseo de que mi hija E. M. realizara el viaje solo a un mes de la realización del mismo, ya que comuniqué los deseos de ir al viaje de estudios de mi hija, desde que ésta tuvo conocimiento de la existencia del viaje"*. Frente a esta contradicción, el centro afirma en su último informe que *"al iniciar el proceso, los padres expresaron que su hija no volvería a ir por haber ido el curso anterior"*, extremo que a su vez será contestado por la interesada indicando que la decisión de que la niña no asistiera al viaje se adoptó en previsión de posibles represalias contra la niña por parte de sus compañeros.

Así, aunque resulta imposible determinar con precisión el momento en que los padres de E. M. comunican al centro su decisión de viajar, lo cierto es que lo hacen en fechas muy próximas a la realización de la actividad, circunstancia esta que para la instructora reviste esencial trascendencia a la hora de resolver el expediente. En este sentido, será preciso analizar dos cuestiones diferentes: la conducta de los tres profesores que, tras conocer que la niña pretende incorporarse al viaje, deciden no asumir esa responsabilidad y la reacción del centro ante la situación que se produce al renunciar tales profesores a efectuar el viaje a escasas fechas de su inicio.

Comenzando por el último de los extremos indicados, nada hay que objetar a la diligente actitud del personal directivo y docente que, ante la negativa de los tres profesores, persigue hasta el último momento posibilitar la realización del viaje. A lo largo del expediente quedan suficientemente acreditadas las numerosas gestiones realizadas, las cuales, sin embargo, resultarán infructuosas. En ellas se centra toda la atención de la instructora en orden a efectuar una propuesta de resolución desestimatoria de la pretensión indemnizatoria y, en efecto, de dicha conducta ninguna responsabilidad puede deducirse para el centro.

Pero omite dicha propuesta de resolución cualquier valoración acerca de la actitud de los tres docentes que, inicialmente comprometidos a participar en el viaje de estudios, renuncian a ello tras conocer la intención de E. M. de incorporarse al mismo. Y es en esa decisión donde ha de buscarse la causa última de la situación creada, pues de no haber manifestado dicha negativa ninguna de las ulteriores actuaciones habría sido necesaria. El análisis de la actitud de los tres profesores exige comenzar señalando que no existe ninguna norma, ni interna del centro, ni del ámbito educativo general que imponga de forma específica a un profesor la obligación de aceptar la responsabilidad que supone realizar un viaje de estudios. Tal actividad tiene carácter exclusivamente voluntario, de forma que los profesores de un centro no pueden ser compelidos a asumir su realización ni, si una vez comprometidos a intervenir deciden renunciar a participar en el mismo, el equipo directivo del centro cuenta con recursos para hacerles desistir de su decisión.

Ahora bien, del expediente se desprende que la negativa sobrevenida de los enseñantes se produce como consecuencia de la intención de E. M. de participar en la actividad, y así se expone de forma meridiana en el informe del Centro recogido en el Antecedente de Hecho séptimo de la propuesta de resolución (folio 17 del expediente) al reproducir los argumentos dados por los profesores a los padres de aquélla, indicando que *"cuando ellos asumieron la responsabilidad de acompañar a los alumnos en el viaje de estudios de ese curso escolar 99/00, ya de por sí arriesgado, no había ningún alumno/a con necesidades educativas especiales en la lista de los interesados en realizar el viaje. Por lo tanto, al haber cambiado las circunstancias, ellos ejercían su derecho a no asumir la responsabilidad del viaje"*. Del mismo modo, el informe emitido por la Inspección Educativa a solicitud de la Dirección del centro (Antecedente de Hecho octavo de la propuesta de resolución, folio 19 del expediente) señala que los padres se entrevistaron con la propia Dirección, con los Departamentos de Orientación

y Actividades Extraescolares y con uno de los profesores acompañantes, quienes les desaconsejaron incluir a su hija en este viaje ante las actividades de riesgo que se pretendían realizar. La madre indicó que su hija haría todas las actividades de riesgo y por ello los tres profesores renunciaron, ya que no podían hacerse cargo de tal responsabilidad. El referido informe de la Inspección concluye afirmando que, en caso de no existir norma escrita que impida a un alumno repetidor realizar el viaje si ya lo ha hecho anteriormente, debe permitirse su participación en el mismo, acompañada de alguno de los padres o algún familiar mayor de edad de ascendiente reconocido sobre la alumna *"y quedará por escrito que ésta no podrá realizar ninguna de las actividades deportivas en las que a juicio del profesorado pudiera deducirse peligro para su integridad"*.

Así expuesta la situación, procede a continuación su valoración desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución Española (CE), precepto que consagra la igualdad ante la ley y proscribire que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de cualquiera de las específicas circunstancias que en él se enumeran o por cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Cabe recordar que la imputación del daño realizada por la interesada descansa en una pretendida actuación discriminatoria del personal docente del centro. Para algún sector de la doctrina que ha sistematizado los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (sentencias, entre otras, de 26 de octubre de 1983, 7 de julio de 1988, 15 de abril de 1991 y 14 de enero de 1993), toda discriminación conlleva una diferencia de trato -entendida en sentido amplio como distinción, limitación o restricción, preferencia o exclusión- frente a la norma considerada como estándar y que actúa contra el sujeto discriminado generándole una privación o menoscabo en el ejercicio de sus derechos, un perjuicio en sus intereses o un gravamen en sus cargas. Se exige además que esa diferencia de trato esté desprovista de una justificación objetiva y razonable (STC de 5 de mayo de 1982), convirtiéndose así el juicio de razonabilidad en el elemento determinante para apreciar una violación del principio de igualdad.

Desde esta perspectiva, cuando los profesores se niegan a participar en el viaje de estudios porque la inclusión en el mismo de una alumna con necesidades educativas especiales conlleva para ellos un plus de responsabilidad, están dando un trato desigual a E. M. respecto al resto de alumnos inscritos en el viaje, y lo están haciendo en atención a una condición personal de la niña, la cual, con ser evidentemente diferenciadora o distintiva frente a sus compañeros, carece de relevancia para amparar dicha desigualdad. Y ello porque el informe de la Inspección Educativa hacía descansar la responsabilidad sobre el progenitor que acompañara a la alumna, quien debía comprometerse a evitar a la niña las actividades de riesgo que los docentes estimaran inadecuadas para sus peculiares características.

A lo expuesto debe añadirse que la legislación educativa vigente en el momento de producirse los hechos, a la sazón la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en sus artículos 36 y 37, regulaba la educación especial sujetando la atención al alumnado con necesidades educativas especiales a los principios de normalización e integración escolar, precisando que la escolarización en un centro de educación especial sólo se llevaría a cabo cuando las necesidades del alumno no pudieran ser atendidas por un centro ordinario. Con posterioridad, la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, en su artículo 44.1, establece los principios de no discriminación y normalización educativa, con la finalidad de conseguir la integración de los alumnos con necesidades educativas especiales. Por su parte, en el artículo 2.2 señala como derechos del alumno el de participar en el funcionamiento y en la vida del centro, de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes (letra e), y recibir las ayudas y los apoyos precisos para compensar las carencias y desventajas de tipo personal, familiar, económico, social y cultural, especialmente

en el caso de presentar necesidades educativas especiales, que impidan o dificulten el acceso y la permanencia en el sistema educativo (letra f).

Si bien los preceptos de la LO 10/2002 no son aplicables a los hechos en que se basa la reclamación, pues cuando éstos se producen aún no se encontraba en vigor, sí representan una específica concreción en el ámbito educativo del principio de igualdad contenido en el artículo 14, en relación con los artículos 27 y 49 de la Constitución, en tanto que propugnan el derecho de todos a la educación, imponiendo a los poderes públicos la garantía de tal derecho, así como la obligación de realizar una política de integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y a quienes ampararán, especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos.

A la vista de lo expuesto, mal se cohonestaba la actitud de los tres profesores no sólo con el principio de igualdad ante la ley y con la interdicción de toda discriminación predicable de cualquier ciudadano, sino especialmente con el mandato constitucional de garantizar a todos sin excepción el derecho a la educación -y las actividades extraescolares forman parte también del contenido de este derecho, en tanto se enmarcan dentro del sistema educativo, pues persiguen la consecución de los fines propios del mismo-, amparando especialmente en el disfrute de dicho derecho a una alumna que presenta una discapacidad psíquica. La exigencia de este deber que incumbe no sólo a los poderes públicos como abstracción, sino también a todos y cada uno de sus agentes -en este supuesto, los tres profesores- no puede ceder ante las diversas circunstancias esgrimidas por la Dirección del centro y asumidas después en la propuesta de resolución, relativas a:

a) Una pretendida extemporaneidad en la comunicación del interés de la niña por participar en el viaje, pues el propio Director, en el informe emitido tras el dictamen de este Consejo Jurídico precisa que no existe plazo alguno de inscripción.

b) Un supuesto incremento de la responsabilidad para los profesores encargados del viaje, pues ya ha quedado expuesto que aquélla se hacía recaer sobre el progenitor que acompañara a la niña, de conformidad con el informe de la Inspección de Educación. Según se desprende del expediente, el padre de la alumna estaba dispuesto a acompañarla en el viaje, de acuerdo con lo resuelto por la Inspección. Esta circunstancia permite considerar la negativa de los profesores a viajar como desproporcionada, pues su responsabilidad sobre la niña quedaba muy disminuida por la presencia del padre quien, de conformidad con las condiciones señaladas por el Inspector educativo, asumía la obligación de evitar que su hija efectuara cualesquiera actividades que los profesores consideraran arriesgadas para ella.

c) Las expectativas generadas en el resto de alumnos de efectuar un viaje con actividades deportivas de riesgo, las cuales en absoluto habrían de ser modificadas, pues los padres de E. M. en ningún momento pretendieron o exigieron que se adaptara el viaje a las condiciones de la niña.

Procede, en definitiva, apreciar la existencia de un trato discriminatorio por parte de los tres profesores que inicialmente habían aceptado hacerse cargo del viaje, actitud que causa el daño padecido por la niña, sin que quepa aceptar una ruptura de ese nexo causal con fundamento en haber sido los padres de la niña quienes resolvieron que ésta no viajara, pues tal decisión vino condicionada por la actitud de los tres profesores, quienes colocaron a los progenitores de la alumna en la tesitura de optar entre defender el derecho de su hija a participar en el viaje, frustrando así las ilusiones de los demás alumnos, o ceder, permitiendo la realización de la actividad.

TERCERA.- Valoración del daño.

La propuesta de resolución no efectúa pronunciamiento alguno acerca de la cantidad

reclamada, lo que obliga a este Consejo Jurídico a analizar el daño realmente padecido y efectuar una ponderada cuantificación del mismo, pues sobre tal extremo no puede admitirse ni el silencio de la propuesta de resolución ni la desorbitada cantidad pretendida por la reclamante.

Ya calificamos en la Consideración Segunda el padecimiento de la niña como daño moral. El carácter indemnizable del daño moral es pacíficamente admitido por la jurisprudencia, si bien, como ésta ha señalado repetidamente, al tratarse de una cuestión eminentemente subjetiva, la determinación de la compensación indemnizatoria debe realizarse ponderando las concretas circunstancias del caso y conforme a criterios de equidad y prudencia judicial. En el supuesto planteado, además, la natural dificultad de reducir a una mera suma dineraria el complejo entramado de emociones y sentimientos, que confluyen en el referido daño moral, aumenta en atención a las siguientes circunstancias:

a) Quien efectúa la reclamación y, en consecuencia, quien fija el valor de aflicción de la niña no es ésta, sino su madre, lo que determina que el componente subjetivo del daño que se plasma en la reclamación sea más de la progenitora que de la propia niña. No obstante, la pretensión indemnizatoria se circunscribe exclusivamente al daño padecido por la menor, no al eventual daño moral que pudo sufrir la madre ante el trato discriminatorio otorgado a su hija.

b) La reclamante no ha aportado al procedimiento informe médico o psicológico alguno que permita valorar de forma objetiva la intensidad con que E. M. vivió la decepción de que fue objeto al no poder asistir al viaje, aunque de las propias manifestaciones de la madre instante se puede deducir que el trastorno sufrido por la niña no fue especialmente grave, pues no precisó de atención psicológica específica, llegando aquélla a afirmar que *"nadie enferma por impedírsele hacer un viaje de estudios"*.

Atendidas las anteriores circunstancias, debe considerarse también que, en supuestos en que los Tribunales han tenido que señalar indemnización por daños morales derivados de trastornos psíquicos generados como consecuencia de una actuación administrativa en el ámbito educativo, han establecido cuantías que van desde 300.000 pesetas (1.803,04 euros) para trastornos psicológicos leves asociados a otros padecimientos (sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de junio de 1999), hasta 1.500.000 pesetas (9.015,18 euros) para indemnizar la profunda depresión en que incurre un minusválido psíquico al que se le excluye de su asistencia a un taller ocupacional (sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de noviembre de 1994). Siendo conscientes de la prudencia con que han de valorarse los pronunciamientos judiciales, cuyas cuantías indemnizatorias no son susceptibles de extrapolación o generalización más allá del concreto supuesto litigioso, lo cierto es que nos permiten considerar desorbitada la pretensión de la reclamante (90.151,82 euros inicialmente y 54.091,09 euros después), estimando más adecuada la cantidad de 2.000 euros, en atención a la ausencia de gravedad del padecimiento psicológico sufrido por la menor y dado que el instituto de la responsabilidad patrimonial tiene por objeto resarcir los daños efectivamente sufridos por quien no tiene el deber de soportarlos y no castigar o gravar a la Administración por la incorrecta actuación de sus agentes, y ello aunque ésta consista en algo tan reproable como la discriminación basada en una condición personal de discapacidad.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se informa desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no aprecia la existencia de responsabilidad patrimonial en la actuación del centro docente, considerando este Consejo Jurídico, por el contrario, que existe relación de causalidad entre el

funcionamiento del servicio público docente y los daños por los que se reclama, concurriendo en el supuesto todos los elementos generadores de aquella responsabilidad.

SEGUNDA.- Procede reconocer a la reclamante una indemnización de 2.000 euros, más su actualización conforme a lo establecido en el artículo 141.3 LPAC, de conformidad con la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

