



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 / 2 0 0 0

La Laguna, a 25 de abril de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por C.S.L. en nombre y representación de su hija P.S.G., por pérdida de un apartado ortopédico dentro del C.P. "El Chapatal" (EXP. 68/2000 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Presidencia del Gobierno, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica. De la naturaleza del procedimiento se deriva la legitimación del órgano solicitante del Dictamen, la preceptividad de éste y la competencia del Consejo para emitirlo, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. El daño por el que se reclama se imputa al funcionamiento del servicio público de enseñanza, cuya gestión le corresponde a la Consejería de Educación; de lo que se deriva tanto la legitimación pasiva de la Administración autonómica como la competencia de su titular para dictar la resolución propuesta (art. 29.1, m) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, LRJAPC, y Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de Canarias, LG, en relación con el art.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LPAC) en forma de Orden Departamental (arts. 34 y 42 LG); de lo cual se sigue que corresponde al Director General de Centros formular la propuesta de resolución (arts. 17.1 y 19.1 del Reglamento aprobado por el Decreto 211/1991, de 11 de septiembre, en relación con el art. 11, b) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Educación, aprobado por el Decreto 305/1991, de 29 de noviembre).

3. La reclamación la formula un particular por la pérdida de un aparato ortodóncico, que usaba su hija menor de edad, alumna de un colegio público. En el expediente no está acreditado documentalmente el vínculo filial, pero no se puede cuestionar porque, según el art. decimocuarto de la Orden, de 1 de marzo de 1994, de la Consejería de Educación, para formalizar la matrícula de un alumno en un centro público es necesario aportar fotocopia del Libro de Familia o de la partida de nacimiento, que será cotejada por los funcionarios del centro a la vista de los originales; y según el art. 35, f) LPAC, los ciudadanos no están obligados a presentar documentos que se encuentran ya en poder de la Administración actuante. A la Administración educativa le consta, pues, la existencia del vínculo filial y ha tramitado consecuentemente el procedimiento partiendo de ese conocimiento sin necesidad de documentarlo en el seno del procedimiento.

El interesado reclama por la pérdida de un aparato ortodóncico de su propiedad y de uso por su hija. Por consiguiente, ostenta legitimación activa en virtud del art. 139 LPAC.

4. El escrito de reclamación se interpuso el 1 de junio de 1999 y, según su tenor, la pérdida del aparato se produjo un día de la semana anterior, lo cual no ha sido discutido por la Administración; por consiguiente la reclamación no puede calificarse de extemporánea.

5. En su escrito de reclamación el interesado evaluó la responsabilidad patrimonial en 160.000 pesetas, coste del aparato por cuya pérdida reclama, sin que adjuntara documento que acreditara dicha cifra. La Administración ni requirió al reclamante para que subsanara esta deficiencia (art. 71 LPAC) ni abrió período de prueba para que tuviera oportunidad de acreditar dicho coste.

Sin embargo, ello ni impide la emisión de un Dictamen de fondo porque la propuesta de resolución se dirige a la desestimación de la reclamación, por lo que

nuestro Dictamen se debe limitar a examinar si la Propuesta de Resolución se ajusta o no a Derecho, pronunciándose sobre la existencia o no de responsabilidad de la Administración y, en caso de que considerare que sí concurren los requisitos para su surgimiento y la Administración compartiere este criterio, antes de dictar la resolución definitiva esa deficiencia puede ser subsanada con la reapertura de la instrucción con el fin exclusivo de la determinación de la cuantía del daño por el que se reclama.

6. En el expediente obran los informes del Servicio de Inspección Educativa, y del Servicio Jurídico (art. 10 RPRP y art. 20, j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por el Decreto 19/1992, de 7 de febrero). Igualmente se ha evacuado el trámite exigido por el art. 11 RPRP en relación con el art. 84 LPAC.

En definitiva, no hay deficiencias procedimentales que obsten la emisión de un Dictamen de fondo.

II

Los hechos en que se basa la reclamación y que han quedado acreditados en el expediente son los siguientes:

La alumna, menor de edad, usuaria del comedor escolar llevaba en la boca un aparato ortodóncico, el cual debía quitárselo para poder comer.

La alumna presentaba una discapacidad motora en las manos que no le impedía desprenderse del aparato para comer, pero no le permitía volvérselo a colocar.

El personal auxiliar del comedor no le volvió a colocar el aparato a la niña sino que lo envolvió en un papel de aluminio, lo introdujo en una bolsa con restos de la comida que la niña portaba al colegio y le entregó esa bolsa con la advertencia de que el aparato estaba en su interior.

La niña al volver a su hogar no repitió esa advertencia a quien la atendía, la cual arrojó el contenido de la bolsa al recipiente de la basura doméstica, siendo imposible la recuperación del aparato porque la basura fue recogida por el correspondiente servicio.

III

Según los apartados c) y f) del art. 14 de la Orden Departamental, de 11 de septiembre de 1996, reguladora del funcionamiento de los comedores escolares en relación con la instrucción 3.1.14 de la Resolución de la Dirección General de Centros, de 29 de julio de 1998, que establece las Instrucciones de Organización y Funcionamiento de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria, el funcionamiento del servicio del comedor escolar comprende la ayuda durante la comida a los escolares más necesitados y la atención en todo momento a los comensales desde la finalización de la jornada escolar hasta el término del tiempo del comedor, correspondiendo esta labor de ayuda y atención al personal auxiliar del comedor.

A un escolar que adolezca de discapacidad motora manual y no pueda volver a colocarse sin ayuda un aparato ortodóncico del cual precisa desprenderse para comer, esa asistencia corresponde sea prestada por el personal auxiliar del comedor, en cumplimiento de la normativa señalada.

Constituye una infracción del deber de atención continua a todos los escolares comensales, que también corresponde prestar al personal auxiliar del comedor, el depositar envuelto en un papel de desecho el aparato ortodóncico de un escolar en el interior de una bolsa de restos de comida, con lo que se crea el riesgo de que el aparato siga el destino normal de dichos restos; riesgo que no conjura el que se traslade a una niña la responsabilidad de evitarlo, dada la inmadurez mental que es propia de la edad infantil.

Es patente, pues, que el servicio público de comedor escolar ha funcionado deficientemente, y que ese mal funcionamiento ha irrogado un daño al reclamante del cual debe ser resarcido por la Administración autonómica en la cuantía que, tras la instrucción oportuna, se acredite.

En el supuesto de que el Excmo. Sr. Consejero disintiere del presente Dictamen, corresponderá resolver al Consejo de Gobierno, conforme previene el art. 20.k) LG.

C O N C L U S I Ó N

La propuesta de resolución no se ajusta a Derecho porque concurren los requisitos para declarar la responsabilidad de la Administración, según se razona en el Fundamento III.