



Roj: **SAP TF 380/2024 - ECLI:ES:APTF:2024:380**

Id Cendoj: **38038370042024100128**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **30/01/2024**

Nº de Recurso: **77/2023**

Nº de Resolución: **20/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PILAR ARAGON RAMIREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº 3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 19-20

Fax.: 922 34 94 18

Email: s04audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000077/2023

NIG: 3803842120200012394

Resolución: Sentencia 000020/2024

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0001066/2020-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife

Apelado: Compañía Hispano Ingles Sa; Abogado: Fernando Montaner Escolano; Procurador: Maria Montserrat Padron Garcia

Apelante: Olegario ; Procurador: Irene Pastrana Sanchez

?

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

Presidente

Don Pablo José Moscoso Torres

Magistrados

Don Emilio Fernando Suárez Díaz

Doña Pilar Aragón Ramírez

En Santa Cruz de Tenerife, a treinta de enero de dos mil veinticuatro.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Magistrados antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, en los autos núm.1066/2020, seguidos por los trámites del juicio Ordinario, sobre



indemnización de daños y perjuicios y promovidos, como demandante, por DON Olegario , representado por la Procuradora doña Irene Pastrana Sánchez y dirigida por la Letrado doña María Bello Reyes, contra la entidad COMPAÑÍA HISPANO INGLÉS, S.A., representada por la Procuradora doña Montserrat Padrón García y dirigida por el Letrado don Fernando Montaner Escolano, ha pronunciado, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente la Magistrado doña Pilar Aragón Ramírez , con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrado-Juez doña Raquel Alejano Gómez dictó sentencia el veinticinco de octubre de dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Irene Sánchez Pastrana en nombre de D. Olegario , y debo absolver y absuelvo a la Compañía Hispano Inglés SA de las pretensiones formuladas en su contra y con condena al actor al abono de las costas causadas. ».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandante, en el que interponía recurso de apelación contra tal resolución con exposición de las alegaciones en las que fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandada presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición a esta Sala, se acordó, una vez recibidos, incoar el presente rollo, designar Ponente; y por auto de fecha catorce de septiembre se señala la vista del presente recurso para el día catorce de diciembre.

Previamente, por Auto de 14 de septiembre de 2.023, se acordó admitir la prueba testifical propuesta por la parte apelante, celebrándose la correspondiente vista el día 14 de diciembre siguiente.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, dada la especial naturaleza del asunto y la necesidad de tramitar los otros recursos pendientes ante la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida desestimó la demanda, mediante la cual se solicitaba una indemnización de daños y perjuicios, (daños "económicos, morales, psicológicos y de todo tipo") cifrada en 200.000 euros.

Ello sería la consecuencia de la conducta que se imputa a la demandada, Compañía Hispano Inglés, ya que, según se dice en el petitum de la demanda y se solicita que se declare "Existió dolo o, subsidiariamente, negligencia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales o extra contractuales del Colegio Hispano Inglés en la formación escolar que ofreció al Sr. Olegario durante los años que estuvo estudiando en dicho centro, desde 1.986 hasta 1.999", lo que le habría producido al demandante los referidos perjuicios.

En la sentencia se rechaza que se haya acreditado culpa extra contractual alguna, y, en relación con al contractual, la juez estima, en síntesis, que no se ha probado que existiera una mala práctica docente, pudiendo explicarse los daños, especialmente psicológicos y problemas de aprendizaje, sufridos por el demandante, por otra serie de factores, según se expone en el fundamento de derecho tercero. Aunque no se haga referencia expresa al informe pericial judicial practicado, es claro, del contenido total de la resolución, que lo que se pone en entredicho y se considera no acreditado es el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la demandada, como causa de las alteraciones psicológicas sufridas por el actor. Otra cosa es como se haya valorado dicho informe, asunto que se tratará más adelante.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso es relativo a la normativa aplicable en centros educativos para alumnos superdotados y/o con necesidades especiales; con ello quiere rebatir el aserto de la sentencia, recogido de las manifestaciones de la testigo y directora del Colegio, así como poner de manifiesto la ilegalidad de la conducta del Centro; según tales manifestaciones, según se lee en la resolución apelada, "en aquel momento no se hacía detección de altas capacidades, de modo que la normativa comenzó en 2.004 y en aquel momento no se hacía nada en concreto con estas personas; además la detección de alta capacidad de un niño de siete años, también es una predeterminación bastante precoz".

La recurrente cita en su apoyo la Ley 14/1970 de 4 de agosto, de Enseñanza General Básica (art. 49.2º), vigente hasta 1.990; la LOGSE, de 3 de Octubre de 1.990 (arts. 36 y 37) y la Orden de 14 de febrero de 1.996, que regula el procedimiento de realización de al evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización y en la que se establecen criterios para la escolarización de alumnos con necesidades especiales. Mantiene que



el Colegio Hispano Inglés, al no respetar ninguna de estas normas y obrar en consecuencia, ha incumplido con sus obligaciones contractuales, al llevarlas a cabo ignorando la normativa de aplicación.

TERCERO.- La demandada comienza su escrito de oposición al recurso manifestando que ninguna de las normas citadas de contrario es aplicable al caso.

Afirma que la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, Ley 14/1970, de 4 de agosto, es una norma de directrices, que marca la normativa en educación, estructurando, por primera vez en el siglo pasado en España, todo el sistema educativo, introduciendo el principio de integración a través de la escuela diseñando un sistema unitario, desde la educación de preescolar hasta la universitaria; es una ley-marco a desarrollar. Así, en su Disposición Final 4ª se dice que "Desde la publicación de esta ley, todas las disposiciones anteriores sobre la misma materia, regirán únicamente cuando fueran aplicables, como normas de carácter reglamentario hasta que vayan entrando en vigor las respectivas Disposiciones que se dicten en el ejercicio de esta ley (...)". Por tanto, lo dispuesto en el art. 49.2º citado por la demandante ("Se prestará una atención especial a los escolares superdotados, para el debido desarrollo de sus aptitudes en beneficio de la sociedad y de sí mismos"), no dejaría de ser un principio que debe inspirar la educación de tales personas. En todo caso, la desatención del colegio denunciada podría constituir una actuación (por omisión), negligente, pero una infracción legal.

En cuanto a la LOGSE, Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre, de Ordenación del Sistema Educativo, establece en su Disposición Final 1ª que "Las Comunidades Autónomas que tengan competencia para ello en sus respectivos Estatutos de Autonomía, o, en su caso, en la correspondiente Ley Orgánica de Transferencia de Competencias, podrán desarrollar la presente Ley". Como se dice en el escrito de oposición al recurso, en Canarias, el Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 10/82, anterior a la LOGSE, atribuye en su art. 34.6º todas las competencias en educación a la Consejería del ramo; Y solo en el año 2005, por Resolución de 21 de diciembre de 2.005, se desarrollan los procedimientos y plazos que regulan la atención educativa a los alumnos con altas capacidades.

Finalmente, la Orden de 14 de febrero de 1.996 es aplicable solamente a los centros financiados con fondos públicos dentro de ámbito territorial de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia, como en dicha norma se indica, carácter (el de público) que no tiene el Colegio Hispano Inglés.

Sobre educación de los alumnos con altas capacidades, en esta Comunidad, en la que, no fue hasta 2.013 cuando se reguló la materia específicamente, mediante la Resolución de 19 de diciembre de 2.013, de la Dirección General de Ordenación, Innovación y Promoción Educativa (Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad), por la que se regula la atención al alumnado con altas capacidades **intelectuales**, momento en el que el demandante Sr. Olegario ya había terminado su estancia y educación en el Centro demandado. La Ley Canaria de Educación no Universitaria, 6/2.014 de 25 de julio, contempla las especialidades que deben darse en la educación de alumnos con altas capacidades, y en sus arts. 32, 44 y 59 regula la intervención de las administraciones educativas en esta materia, en apoyo de tales **estudiantes** y de los centros en los que cursen sus estudios.

Lo cierto es que, tal y como lo plantea en la primera parte de su recurso la demandante, como un incumplimiento contractual por parte de la entidad demandada basado en el incumplimiento de leyes o normas aplicables necesariamente, es una tesis que no puede prosperar, sin perjuicio de lo que se dirá.

CUARTO.- Ahora bien, de la normativa aludida se sigue que los alumnos con altas capacidades se consideran legalmente como alumnos con necesidades específicas que precisan de apoyo educativo, que necesitan una atención diferente a la ordinaria para que puedan lograr el pleno desarrollo de sus capacidades, estando en otro caso, en la mayoría de los supuestos, abocados al fracaso escolar.

Las obligaciones genéricas, pero consustanciales con su función y buen hacer profesional, del profesorado, son las de impartir y guiar la educación de los alumnos, dirigir la enseñanza en cualquiera de sus niveles, modalidades y especialidades, así como respetar y motivar a los alumnos. Así lo ha declarado la UNESCO, que indica que la principal responsabilidad de los docentes es la de garantizar una instrucción de alta calidad, lo que comprende abordar planes de estudio, asegurar el compromiso y aprendizaje y adaptarse a las necesidades concretas (y en su caso especiales) de los alumnos. Por su parte la OMS describe a las personas con altas capacidades como aquellas dotadas de destrezas superiores a la media y/o con un **Coficiente** de Inteligencia (C.I.) superior a 130; la errónea identificación de los alumnos con estas peculiaridades los pueden hacer "invisibles", ya que tienden a aburrirse y desconectar, o bien porque presenten una "doble excepcionalidad", como ocurre, siempre de acuerdo con la OMS, cuando tienen dificultades de atención, presentan conductas disruptivas en clase, o bien ocultan sus capacidades para no resaltar entre otros compañeros.



Así, el sistema educativo español, ya en las fechas en que el demandante empezó su escolarización en el Centro demandado (1.987) tenía en cuenta a los alumnos con capacidades distintas a las ordinarias (ya fueran superiores, inferiores o simplemente diversas) y proponía una educación inclusiva, al estar la educación orientada al pleno desarrollo de personalidades distintas. Como no podía ser de otra forma, de acuerdo con el art. 27 de la Constitución garantiza el derecho a la educación y reconoce la libertad de enseñanza, estableciendo que "La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respecto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales".

QUINTO.- Dicho esto, lo cierto y no controvertido es que al alumno Olegario, ya en el año 1.989, cuando tenía algo más de siete años, se le realizó en el centro educativo un informe psicológico, que según reza, fue "pedido por la profesora del niño y los padres ya que Olegario presentaba problemas de atención y comportamiento en clase" (características habituales en los comúnmente llamados "niños superdotados"). En dicho informe se refiere que el menor "es muy inquieto, y a pesar de entender lo que la profesora le explica en clase, en algunos momentos no hacía nada de lo que ella le mandaba", así como que tuvo un problema a principios de curso, al ser cambiado de clase y no encontrarse a gusto en la nueva y que, esto hace que "el niño no esté muy contento en el colegio".

En dicho citado informe se refleja también que, "Después de pesarle las pruebas WPPSI (Escala de Inteligencia para Preescolar y Primaria) Olegario tiene un **coeficiente intelectual** de 135, valorado como MUY SUPERIOR)" y que "en las pruebas del RAVEN para niños también tiene un C.I. superior a la media de niños de su edad, aunque aparece un problema de atención". Sí se hacían pues pruebas que podían llevar a la detección de las altas capacidades de un alumnos, y las había específicas para niños. Este informe no pudo ser desconocido por el centro educativo, manifestando la madre del menor que ella quedó tranquila al comprobar que su hijo no tenía ningún problema cognitivo ("no era tonto, sino distraído"), y el que centro no le comentó nada sobre dicho informe ni las consecuencias que podía tener o medidas a adoptar.

En esta situación el menor siguió en el colegio, sin que por el centro se adoptara medida alguna, aunque "le iba mal" como dijo su madre y demuestran los boletines de las notas, teniendo que hacer cursos de refuerzo los meses de julio y agosto (que se cobraban como las mensualidades ordinarias por el centro, según manifestó la madre del demandante), pese a lo cual la madre le mantuvo en el centro porque entendía que era un colegio prestigioso y quería que su hijo, que ya era bilingüe en alemán, lo fuera también en inglés. Y frente a tales resultados, y conocedor de las altas capacidades del menor y de que ello implicaba una atención específica, el centro educativo, como se dijo, no hizo nada.

En 1.999, ya con edad bastante para discernir y elegir, Olegario se fue del colegio Hispano Inglés por su propia iniciativa. En el Instituto Andrés Bello y a partir de ese momento obtuvo notas mucho mejores, debiendo recuperar solo una asignatura en septiembre. Tras un irregular resultado en el curso de COU y aprobarlo finalmente con calificaciones altas en el curso 2.004-2.005, el ahora demandante se inscribió en el año 2006 en un ciclo de grado superior, obteniendo muy buenas notas, planteándose por primera vez estudiar una carrera universitaria (para lo que no se sentía cualificado mientras estuvo en el Colegio), superando las pruebas de acceso con facilidad y entrado en la Universidad de La Laguna el curso 2.007/2.008, diplomatura de Magisterio especialidad lengua extranjera, que finalizó en 2.012, con calificaciones brillantes. Posteriormente ha hecho un Master en Educación y Tecnologías de la Información y la Comunicación, ha obtenido hasta doce becas del Ministerio de educación y Ciencia, así como reconocimientos por sus intervenciones, cursa un Grado de Primaria con opción inglés y es miembro de MENSA, Asociación a nivel mundial para Personas con Altas Capacidades.

Según se sigue refiriendo el la demanda, corrobora la madre y los resultados académicos obtenidos, y se explica técnicamente en el informe pericial psicológico elaborado por D^a María Luisa, perito judicial, psicóloga clínica, con formación específica en el área docente de la Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológico, y Master en Altas Capacidades, volviendo al tema que nos ocupa, es obvio que el centro educativo demandado no tuvo en cuenta las peculiaridades de Olegario, ni adoptó ningún plan o medida especial, como podían ser un adelanto de curso, una adaptación curricular o una mera atención específica al menor, evitando por ejemplo los aprendizajes repetitivos y motivándole a obtener nuevos conocimientos, al ser su comprensión, pensamiento y conocimiento diferentes a los de los demás alumnos, y que del trato recibido y los resultados obtenidos, unido a un cierto Bullying que refiere haber sufrido por su condición de extranjero (austriaco) y aspecto peculiar (rubio con coleta), hizo que aquel se viera sometido "a un estrés e inseguridad **alto** en el medio escolar, dado que su necesidad de aprendizaje, insatisfacción conflictos con los compañeros, convirtieron una realidad muy frustrante y ansiosa para el evaluado" (informe de la perito judicial). Dicha profesional concluye que "El sr. Olegario presenta sintomatología de índole ansioso depresiva (ya diagnosticada anteriormente) y unos niveles de hipervigilancia **altos**, sintiéndose desconfiado hacia las intenciones de los demás, con pensamiento de que le van a hacer daño, lo que le genera inseguridad y evitación. Muestra dificultades con la adaptación emocional,



costándole identificar en los otros emociones, porque cambia de unas a otras, lo cual está relacionado con la falta de desarrollo social en etapas psicoevolutivas anteriores. Muestra inseguridad en sí mismo y baja autoestima, utilizando un locus de control externo cuando obtiene logros".

SEXTO.- De todo lo cual se infiere que el centro demandado incumplió sus obligaciones docentes, pudiendo afirmarse que fue negligente en la educación del demandante y que la conducta de un profesor negligente ante una situación de un alumno con altas capacidades como la que se daba y no se podía ignorar, lleva a un bajo nivel de cuidado del mismo y crea una baja estructura en el ambiente de aprendizaje, incumpliendo su obligación de compromiso en el aprendizaje del **estudiante**. En este caso los perjuicios causados al demandante están directamente vinculados a esa conducta; incluso si en ellos pudo influir el Bullying denunciado, era igualmente obligación del personal docente solucionar y poner fin a la situación.

De los arts. 1.554 (prestación de servicios) y 1.258, (cumplimiento de los contratos) se sigue, aplicándolo a este caso, que a los profesionales de la educación les viene impuesta (como ya se mencionó) la obligación de ejecución óptima del servicio contratado, presuponiendo una adecuada preparación profesional y el cumplimiento correcto de la lex artis ad hoc. Por su parte, el art. 1.101 C.C. establece que "Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios los que, en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas".

Solicita el demandante, en concepto de indemnización, la suma de 200.000 euros, la cual se estima excesiva. Sin dejar a un lado la dificultad de cuantificar los daños morales, como en este caso, por similitud a otras resoluciones judiciales que estudiaban casos de acoso escolar (obviamente más limitados en el tiempo) pero teniendo en cuenta que en el caso enjuiciado los perjuicios causados al demandante, no pueden considerarse como definitivos y para toda la vida, solo hipotéticos en ese sentido (cuando vino a conocer sus verdaderas facultades y potencial inició una exitosa carrera de estudios y profesional, y el síndrome ansioso depresivo fue diagnosticado entre el 2.004 y 2005 y se le pudo atajar o minimizar si el perjudicado hubiera seguido el tratamiento adecuado), teniendo también en cuenta que nada se ha acreditado sobre los daños económicos reclamados (es de suponer que en referencia a los cursos de recuperación de verano, cuyo coste no se ha acreditado), se fija la indemnización en la suma de 75.000 euros, con los correspondientes intereses legales.

Siendo esta la primera sentencia condenatoria y estando a lo dispuesto en el art. 576 L.E.C., los referidos intereses se devengarán solo desde la notificación de esta resolución.

SÉPTIMO.- Las costas de la primera instancia se imponen a la demandada, pues la acción ejercitada ha tenido éxito en lo fundamental, la declaración de que el centro educativo ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones y que ello genera el derecho a una indemnización. (art. 394.1º L.E.C.)

En cuanto a las costas de la alzada, no procede declaración alguna (art. 398.2º L.E.C.)

FALLO

Estimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife en el juicio ordinario n.º 1.066/20, se revoca dicha resolución, haciendo las siguientes declaraciones:

- Con estimación sustancial de la demanda presentada por la representación de D. Olegario contra la compañía Hispano Inglés S.A., se estima sustancialmente la demanda:
- Se declara que el Colegio Hispano Inglés incurrió en negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales ofrecidas al Sr. Olegario durante los años que estuvo estudiando en dicho centro (1.989 a 1.999).
- Por esa causa la demandada ha causado perjuicios de tipo psicológico y morales al demandante.
- Se condena a la demandada a abonar al demandante la suma de 75.000 euros, que devengará el interés previsto en el art. 576 L.E.C., a partir de la notificación de esta sentencia.
- Se condena a la entidad demandada al pago de las costas de la primera instancia.

Procedase a la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se interpondrá ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a partir de su notificación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.



Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ