

Este documento forma parte de la edición completa de la

COMPILACIÓN DE CRITERIOS DOCTRINALES

del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, cuyos contenidos engloban las siguientes materias:

I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

A. ASPECTOS GENERALES

B. ÁMBITO SANITARIO

C. ÁMBITO VIAL

D. ÁMBITO LABORAL

E. ÁMBITO ESCOLAR

F. INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE ACTIVIDADES MOLESTAS

II. CONTRATOS Y CONCESIONES

III. PROYECTOS DE REGLAMENTO O DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

IV. REVISIÓN DE OFICIO

V. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Incorporamos en este compendio un prontuario con el contenido de los dictámenes y acuerdos más significativos sobre los aspectos jurídicos más controvertidos de los temas objeto de consulta preceptiva, que pudiera tener carácter orientativo para aquellos funcionarios sobre los que recae la responsabilidad de preparar y tramitar los expedientes que han de someterse, con tal carácter, al dictamen del Consejo; por más que puede ser, también, útil a cualquier interesado en conocer de modo sistemático nuestros criterios doctrinales.

Como no podía ser de otra manera, hemos de insistir en que su contenido no tiene carácter oficial ni fija una postura determinante sino meramente indicativa de cuál es la posición dominante o mayoritaria del Consejo, puede que a veces no única, en los dictámenes aprobados sobre los diferentes aspectos recogidos. Su utilización y seguimiento, en cada caso, es responsabilidad exclusiva del lector que en ningún supuesto deberá considerarse eximido de la lectura completa y contrastada de cada texto mencionado.

Por lo general, la mayor parte de los dictámenes y acuerdos citados en este documento pueden consultarse en la página web del Consejo, que ofrece una selección de los más relevantes a efectos doctrinales. Dada la frecuente actualización de los mismos, cualquier interesado en conocer alguno que pudiera no estar, actualmente, publicado podrá solicitarlo a través del correo institucional ccmadrid@madrid.org.

E. ÁMBITO ESCOLAR

1. Introducción
2. Accidentes producidos en el centro escolar
 - 2.1. Accidentes que afectan a personal del centro
 - 2.1.1. Legitimación activa
 - 2.1.2. Legitimación pasiva
 - 2.2. Accidentes que afecten a alumnos
 - 2.2.1. Legitimación activa
 - 2.2.2. Legitimación pasiva
 - 2.2.3. Factores de la responsabilidad patrimonial
 - 2.3. Accidentes que afectan a terceros ajenos al centro educativo
 - 2.3.1. Legitimación activa
 - 2.3.2. Legitimación pasiva
 - 2.3.3. Factores de la responsabilidad patrimonial
3. Agresiones entre alumnos
 - 3.1. Legitimación activa
 - 3.2. Legitimación pasiva
 - 3.3. Factores de la responsabilidad
4. Supuestos de acoso entre alumnos en el ámbito escolar (*bullying*)
 - 4.1. Legitimación activa
 - 4.2. Legitimación pasiva
 - 4.3. Plazo
 - 4.4. Factores de la responsabilidad patrimonial
5. Expedientes correctores o disciplinarios a alumnos
 - 5.1. Medidas correctoras
 - 5.2. Medidas sancionadoras
6. Sanciones a profesores
7. Denegación de acceso a plazas escolares



1. INTRODUCCIÓN *

Al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid se le han planteado, con una frecuencia que justifica su tratamiento singularizado, consultas sobre las que ha tenido que dictaminar sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial que tenían como punto común el traer causa de hechos ocurridos en el ámbito escolar.

Ello se ha debido, unas veces, a la circunstancia de haberse producido el hecho causante de la reclamación en el ámbito físico de un colegio. En otras ocasiones, a ello se ha unido que el origen del daño tenga relación con la actuación del personal al servicio de la Administración educativa, aun cuando esta se limite a la presunta ausencia o deficiencia del deber de vigilancia.

Hay supuestos, que serán de menor interés en este apartado, en que la responsabilidad dimanaba de las relaciones laborales entre el personal docente y la Administración educativa, sin que la naturaleza del ámbito en que se desarrollan implique una especial singularidad.

En cualquiera de los casos, el análisis que ha hecho el Consejo Consultivo de estos supuestos, ha tomado como base su doctrina general en torno a los requisitos de la responsabilidad patrimonial. Dado que el estudio de esta se hace en otra parte de este Compendio, el resumen que a continuación se incluye se limitará a reseñar las particularidades que se han establecido en la aplicación de aquellos principios generales al concreto ámbito escolar.

Dictámenes destacados: 429/09, 11/10, 140/10, 151/10, 235/10, 520/11 y 155/12.

* Elaborado por ANA DEL PINO CARAZO, Letrada del Consejo Consultivo, basándose en el contenido de los dictámenes más significativos.



2. ACCIDENTES PRODUCIDOS EN EL CENTRO ESCOLAR

2.1. Accidentes que afectan a personal del centro

2.1.1. Legitimación activa

Debe reconocerse la legitimación activa para reclamar de quien sufre el accidente, y ello aunque tenga la condición de funcionario de la Administración frente a la que reclama (Dictamen 235/10, de 27 de julio).

2.1.2. Legitimación pasiva

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, corresponderá a la administración titular del centro. En el Dictamen 235/10, el Consejo Consultivo expresa que para afirmar ésta será necesario que el daño se relacione con alguno de los siguientes elementos: *“función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio y propios del afectado”*. Fuera de estos casos, *“la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”, “sino que es necesario que sean atribuibles como propios o inherentes a alguno de los factores que lo componen: función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio y propios del afectado”*.

En el Dictamen 154/14, de 9 de abril, se indica: *“este Consejo viene utilizando el criterio de la titularidad del servicio como determinante de la responsabilidad derivada de su funcionamiento y en este caso, además, la*



reclamante es una funcionaria de la Comunidad de Madrid y la caída se ha reconocido expresamente como un accidente de trabajo por lo que además de la titularidad del servicio la legitimación de la Comunidad de Madrid vendría dada por su condición de empleadora y responsable de la seguridad y salud en el trabajo (artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales)”.

2.2. Accidentes que afecten a alumnos

2.2.1. Legitimación activa

Para ejercitar la reclamación, se reconoce la legitimación activa *ex lege* de los padres en representación de los hijos (dictámenes 155/10, 245/10 y 66/14). En dicho sentido, razona el Dictamen 155/12 que la relación paterno-filial que une a los reclamantes con la alumna menor de edad permite incluirla, de acuerdo con consolidada doctrina y jurisprudencia, en el concepto de legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

La concurrencia de la relación paterno-filial entre reclamantes y perjudicado se puede tener por acreditada, no sólo mediante la presentación del libro de familia (Dictamen 155/12), sino también *“mediante la aportación de la escritura de apoderamiento, otorgada por los padres de la alumna a favor de su letrada, en la que el notario actuante da fe de que los otorgantes son los padres de la niña, lo que acreditan mediante la exhibición del libro de familia”* (Dictamen 429/09). En cualquier caso la filiación debe ser acreditada, ya sea con el libro de familia o, ante la imposibilidad de presentarlo, con algún otro documento oficial en que se haga constar la filiación del perjudicado (Dictamen 474/11).

Nada afecta en principio a la legitimación activa, el que el hijo perjudicado firme también la reclamación (Dictamen 9/12).



2.2.2. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración por ser titular del centro (Dictamen 155/10) o por integrarse el centro en que se produce el accidente en la red pública de centros escolares de la Comunidad (dictámenes 155/12 y 66/14). En el Dictamen 9/12, se introdujo el matiz de la afirmación de la posible responsabilidad de la Comunidad de Madrid en cuanto que titular del servicio educativo a raíz del Real Decreto 926/1999, de 28 de mayo, que produjo el traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de enseñanza no universitaria.

2.2.3. Factores de la responsabilidad patrimonial

Por lo que se refiere a los factores que pueden dar lugar a la responsabilidad de la Administración titular del centro, con carácter general, se aplican los mismos criterios que en los demás ámbitos de la responsabilidad administrativa (dictámenes 429/09 y 9/12).

No obstante, *“al titular del centro no le son imputables todos los daños que se produzcan en el mismo: función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio y propios del afectado. Para que la Administración responda del daño, debe tratarse de un riesgo no ordinario, sino de una actividad que implique un riesgo significativo para la vida”* (Dictamen 155/10).

La relación de causalidad concurre, verbigracia, cuando el accidente se produce *“durante el horario de comedor y bajo la vigilancia de personas autorizadas por el centro”* (Dictamen 474/11).

Ahora bien, este Consejo, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha considerado que la mera circunstancia de producirse el hecho lesivo en horario escolar y en el centro educativo no convierte necesariamente en indemnizable el daño ocasionado, específicamente cuando *“el hecho no guarda relación con una concreta y directa actividad educativa que pudiera considerarse generadora del daño”* (Dictamen 66/14).



A la hora de determinar una posible responsabilidad administrativa, ha de afirmarse la distinta consideración del funcionamiento normal y anormal del servicio para reconocer la responsabilidad de la Administración educativa. Así, en los dictámenes 429/09 y 245/10, se pone énfasis en que, en los casos examinados, se estaba ante un supuesto de funcionamiento normal de la Administración, *“puesto que de la prueba practicada no puede inferirse que existiera una vigilancia insuficiente de los alumnos, o falta de previsión en su cuidado, o de la diligencia debida. La imputación por funcionamiento normal responde a un desarrollo correcto del servicio, que no obstante, genera daños como consecuencia de la realización de determinados riesgos, que se integran en la actividad educativa. Es una labor casuística determinar qué tipo de actividades implican riesgos inherentes a la actividad educativa, si bien entre ellos la jurisprudencia se refiere a la realización de actividades deportivas peligrosas, empleo de materiales químicos, maquinaria en talleres, e incluso se considera un riesgo que los alumnos de corta edad puedan causarse daños entre sí, entre otros”*.

Los defectos de conservación estéticos no constituyen *per se* un peligro objetivo. Así, en el Dictamen 155/12 se tiene en cuenta que del estado de la puerta que reflejan las fotografías insertas en el expediente administrativo se desprende un deficiente estado de conservación en lo que se refiere a la pintura, pero no en lo que atañe al picaporte. Sin embargo, dicha deficiencia de conservación tiene un efecto meramente estético y no constituye un peligro objetivo para los usuarios de la puerta, ni es susceptible de provocar el daño sufrido por la perjudicada. Por el contrario, no se aprecian deficiencias en el picaporte, ni presenta elementos peligrosos, por lo que no cabe derivar responsabilidad patrimonial de la Administración por una deficiente conservación de las puertas del centro escolar. Esta consideración no queda empañada por la circunstancia de que con posterioridad al accidente se procediera a cambiar los picaportes de las puertas exteriores del centro escolar, lo que no necesariamente debe ser entendido como asunción de responsabilidad, ni reconocimiento de un estado de conservación deficiente, sino reflejo del interés en evitar que se pueda producir un suceso como el acaecido.



E incluso, la falta de existencia de una norma que regule determinadas características de un elemento o instalación, puede resultar determinante de la falta de responsabilidad. Así, en el Dictamen 155/12 se tiene en cuenta que no hay normativa que regule las características de las manivelas de las puertas de los centros escolares, existiendo tan solo una recomendación de emplear picaportes de un tipo determinado.

Por el contrario, sí se reconoce responsabilidad cuando el elemento con el que se produce el accidente está sujeto a regulación en cuanto a sus características o configuración. Verbigracia, en el caso -examinado en el Dictamen 474/11- de las puertas cortafuegos, sujetas a las exigencias básicas de seguridad para este tipo de elementos establecidos en el Código Técnico de la Edificación, regulado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, en el que se prevé un mecanismo de seguridad en las mismas.

Tanto da, en este punto, que el accidente se deba a la carencia de la característica exigida por la regulación (verbigracia, de los mecanismos de seguridad obligatorios en las puertas cortafuegos), o que, aun existiendo el elemento, no funcionara correctamente. Esto último también determina la falta de obligación del alumno de sufrir el daño que la puerta le ocasionó y, en estas circunstancias, no cabe sino afirmar que concurre el requisito de antijuridicidad en el citado daño.

En cuanto al deber de vigilancia de la Administración como factor determinante de una posible responsabilidad administrativa, el deber de la Administración comprende una actuación de vigilancia acorde a los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, pero no superiores (Dictamen 155/12). La extensión de este deber de vigilancia que pesa sobre el personal educativo está en función de la edad de los escolares (Dictamen 66/14).

Además, debe considerarse si una mayor vigilancia podría haber evitado el daño, verbigracia cuando la acción sorpresiva de los alumnos, incluida la perjudicada, consisten en salir corriendo de repente para llegar antes al patio (Dictamen 155/12).



El Consejo Consultivo ha valorado también la posible incidencia de una situación previa sobre la relación de causalidad. Es el caso del Dictamen 245/10, en que se apreció que el estado físico del alumno había constituido la causa del accidente.

En ocasiones, se ha llegado a afirmar incluso la ruptura del nexo causal. Así, cuando la conducta del menor, con capacidad suficiente para discernir el peligro que suponía subirse a la cubierta de un edificio para recuperar una pelota de papel con la que estaba jugando, que pone de manifiesto una actuación no sólo temeraria sino evidentemente peligrosa (Dictamen 9/12).

Asimismo, se ha considerado que rompe el nexo causal, aunque suceda en horario escolar, la conducta de un tercero que lanza un bolígrafo a la víctima causándole lesiones oculares, hecho que *“escapa al control de cualquier exigencia de vigilancia de alumnos de 15 años”* (Dictamen 66/14).

También se excluirá la responsabilidad patrimonial cuando se trate de accidentes fortuitos (Dictamen 155/10). Y en la fuerza mayor, cuya concurrencia se afirma cuando no se conoce el origen del elemento que causa el accidente (Dictamen 429/09, en que no se pudo determinar de dónde había salido la piedra que impactó, dañándole, contra el alumno).

En cualquiera de los casos, deben ser objeto de consideración especial y tratamiento distinto los accidentes que afecten a alumnos de educación especial o de corta edad, dada la especial obligación de vigilancia que, en estos casos, se impone a la Administración titular del servicio público educativo: *“precisamente esa corta edad o sus peculiares problemas permiten entender que existe un especial deber de cuidado que tiene consecuencias en el examen más o menos riguroso de la relación de causalidad, pues en tales ámbitos educativos la Administración se halla obligada a extremar su celo en la custodia de los alumnos para evitar accidentes, lesiones o agresiones entre ellos. En estos casos, los accidentes deben tener un tratamiento distinto, dada la especial obligación de vigilancia que se impone a la Administración titular del servicio público educativo”* (Dictamen 155/10).



Desde el punto de vista de la carga de la prueba, resulta especialmente significativo el Dictamen 107/09, en que el Consejo Consultivo apreció la necesidad de retrotraer el procedimiento administrativo en orden a recibir la declaración testifical de un alumno.

2.3. Accidentes que afectan a terceros ajenos al centro educativo

2.3.1. Legitimación activa

No puede descartarse, por su condición de tal, la legitimación activa de la empleada de la empresa contratista encargada de la vigilancia del centro (Dictamen 151/10).

2.3.2. Legitimación pasiva

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, corresponderá a la Comunidad de Madrid en cuanto titular del centro educativo en que se produjo el accidente (Dictamen 151/10).

2.3.3. Factores de la responsabilidad patrimonial

A tenor del Dictamen 151/10, al titular del centro no le son imputables todos los daños que se produzcan en el mismo, sino los que se relacionen con función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio y propios del afectado. Para que la Administración responda del daño debe tratarse, no de un riesgo ordinario, sino de una actividad que implique un riesgo significativo para la vida (verbigracia, si se recibe un balonazo en el patio durante el horario de recreo). Por ello, no procede reconocer la responsabilidad patrimonial cuando la causa del daño es meramente accidental.



3. AGRESIONES ENTRE ALUMNOS

3.1. Legitimación activa

Se ha reconocido la legitimación para reclamar de la abuela de la alumna menor, teniendo en cuenta que en el caso concreto, por un lado, era la representante legal de su nieta menor de edad que sufrió el supuesto abuso y, por otro, en la medida en que habría soportado directamente los daños psicológicos que la supuesta situación le ha generado a su nieta (Dictamen 542/09).

3.2. Legitimación pasiva

La legitimación pasiva, según, entre otros, los dictámenes 542/09 y 446/10, compete a la Administración titular del centro en que se produjo el incidente. Por lo que se refiere a la carga de la prueba, recuerda el Dictamen 542/09 que corresponde a quien reclama. Así, en relación con un abuso sexual, no procede indemnizar en caso de ausencia de prueba del hecho causante del daño a la menor y de que aquél se produjera en el colegio y dentro del horario escolar por otro alumno del centro. No obstante, el Dictamen 542/09 admite la posible aplicación de la prueba de presunciones con vistas a considerar producida la agresión, a la vista de los informes obrantes en el expediente administrativo y de la propia actuación de la dirección del centro.

3.3. Factores de la responsabilidad patrimonial

En un supuesto de agresión sexual entre alumnos estableció el Consejo en su Dictamen 352/14 que *“en el ámbito educativo, el título de imputación de responsabilidad a la Administración por los daños ocasionados dentro del recinto escolar y con motivo de actividades escolares, o fuera de él y a propósito de actividades extraescolares organizadas por el centro escolar, se deriva del deber de vigilancia y custodia que recae sobre el personal docente”*.



4. SUPUESTOS DE ACOSO ENTRE ALUMNOS EN EL ÁMBITO ESCOLAR (*BULLYING*)

4.1. Legitimación activa

En el Dictamen 127/09, en atención a las circunstancias del caso, se reconoció la legitimación de los padres del menor objeto del pretendido acoso, en razón de un doble título. En primer término (legitimación por representación), al considerar que aquéllos son los representantes legales de su hijo menor de edad que sufrió el supuesto acoso escolar, pero también (segundo título de legitimación, esta vez directo o personal), en la medida en que soportaron directamente los gastos económicos derivados de la reclamación y además –en el caso de la madre del menor–, por los daños psicológicos que la supuesta situación de acoso a su hijo le ocasionó.

4.2. Legitimación pasiva

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, cuando el centro escolar en el que presuntamente se produjo el acoso se integre en la red pública de centros escolares de su Administración (Dictamen 520/11).

4.3. Plazo

A efectos de la prescripción, puede considerarse, si así se alega, la situación de acoso como una situación continuada en el tiempo. Así, señala el Dictamen 520/11 que, ante la alegación de una situación reiterada de acoso escolar que comenzó en el curso académico 2008/2009, y se prolongó durante el siguiente 2009/2010, debe tenerse por formulada en plazo la reclamación interpuesta en el curso de este último año (2010).

En otras ocasiones, la continuidad en el sufrimiento del daño se manifiesta en los informes médicos aportados al procedimiento. En dicho sentido, el Dictamen 127/09, al valorar el *dies ad quem* del plazo de prescripción, afirma que no se produce mientras dura el tratamiento psiquiátrico del alumno. En sentido



similar, el Dictamen 140/10, afirma que el derecho a reclamar no prescribe mientras el perjudicado siga de baja.

4.4. Factores de la responsabilidad patrimonial

El Consejo Consultivo, en sus dictámenes, ha puesto singular énfasis en realizar una correcta delimitación del concepto de *bullying*, dejando claro, como punto de partida, que sus notas características son comunes a cualquier situación de acoso moral, con independencia del ámbito en el que tenga lugar: *“debe presentar unos perfiles objetivos, como son la sistematicidad, la reiteración y la persistencia en el tiempo y, a la vez, otros subjetivos como la intencionalidad de quien lo inflige y la persecución de un fin consistente en provocar el desmoronamiento de la persona”* (entre otros, Dictamen 127/09).

El *bullying* se manifiesta así como una situación contraria a los derechos fundamentales de la persona. Por ello, la doctrina del Consejo Consultivo toma nota del rechazo social del *bullying*, y afirma sin ambages (en el mismo Dictamen 127/09) que *“situaciones y conductas de este tipo deben ser desterradas de la sociedad en general y de los centros escolares en particular por cuanto que son radicalmente incompatibles con la dignidad de la persona y el derecho a su integridad física y moral que consagra nuestra Constitución como derechos fundamentales del individuo”*.

Para coadyuvar a esa delimitación, acudió, en un primer momento, en el Dictamen 127/09, a la clarificadora delimitación de los contornos de acoso escolar contenida en la Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, de la Fiscalía General del Estado. En este documento se incidía en la necesidad de deslindar el acoso escolar de los incidentes violentos, aislados u ocasionales entre alumnos o estudiantes. Según la Fiscalía General, cuyo criterio hace propio el Consejo Consultivo, *“el acoso se caracteriza, como regla general, por una continuidad en el tiempo, pudiendo consistir los actos concretos que lo integran en agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos o en el aislamiento deliberado de la víctima, siendo frecuente que el mismo sea la resultante del empleo conjunto de todas o de varias de estas modalidades. La igualdad que debe estructurar la relación entre iguales degenera en una relación jerárquica de*



dominación-sumisión entre acosador/es y acosado. Concorre también en esta conducta una nota de desequilibrio de poder, que puede manifestarse en forma de actuación en grupo, mayor fortaleza física o edad, aprovechamiento de la discapacidad de la víctima, etc. El acoso se caracteriza también por el deseo consciente de herir, amenazar o asustar por parte de un alumno frente a otro. Todas las modalidades de acoso son actos agresivos en sentido amplio, ya físicos, verbales o psicológicos, aunque no toda agresión da lugar a acoso”.

Posteriormente, sin abandonar la cita de la mencionada Circular, se ha apoyado también en la propia definición dada a la figura por los tribunales de justicia. En este sentido, el Dictamen 520/11 trajo a colación la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 4^a, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de diciembre de 2009, en que se define el acoso escolar como cualquier forma o conjunto de actitudes agresivas, intencionadas y repetidas, que ocurren sin motivación evidente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros. El que ejerce el *bullying* lo hace para imponer su poder sobre el otro, a través de constantes amenazas, insultos, agresiones, vejaciones, etc., y así tenerlo bajo su completo dominio a lo largo de meses e incluso años. Pero esta conducta, constitutiva de gran alarma social no puede tampoco estimarse a la ligera, debe ser objeto de un minucioso seguimiento, control, diagnóstico y signos evidentes de su presencia por el entorno.

Como característica singular, debe concurrir necesariamente una relación de dominación-sumisión entre acosador y acosado (Dictamen 127/09). Esta situación puede no existir aun cuando el menor sobre cuyo posible abuso se sustente la reclamación sufra una discapacidad, si los informes obrantes en el expediente identifican con claridad la situación del menor no como de acoso escolar, sino de conflicto entre iguales e incluso apuntan al menor como posible origen del conflicto (Dictamen 520/11).

Se excluirán del concepto de acoso escolar los conflictos bidireccionales. En dicha dirección, el Dictamen 127/09 descarta su existencia, al comprobar que de los informes aportados por la Administración educativa “*se deriva que la conflictividad no es unidireccional, sino que tenía su origen en dos partes, una de las cuales es el propio hijo de los reclamantes, lo que impide apreciar que*



estuviera sometido a un acoso, tratándose más bien de un conflicto en el que tanto la Dirección del centro como los tutores y profesores han intentado su solución de forma activa”.

El título de imputación de la posible responsabilidad patrimonial a la Administración reside, en estos casos, en el deber de vigilancia. Sobre ello señalan los dictámenes 127/09 y 520/11: *“para la atribución de responsabilidad es preciso tener en cuenta que en el ámbito educativo, el título de imputación de responsabilidad a la Administración por los daños ocasionados dentro del recinto escolar y con motivo de actividades escolares, o fuera de él y a propósito de actividades extraescolares organizadas por el centro escolar, se deriva del deber de vigilancia y custodia que recae sobre el personal docente y que viene impuesto por el artículo 1903 del Código Civil”.*

Aún así, para afirmar la relación de causalidad entre funcionamiento del servicio y daño alegado, debe haberse producido la infracción de los estándares exigibles. Así lo proclama el Dictamen 520/11, al exigir, a los efectos indicados, *“una ponderación adecuada del cumplimiento del deber de vigilancia con arreglo al criterio metodológico jurisprudencialmente sentado de satisfacción de los estándares de rendimiento medio exigibles según el grado de sensibilidad social y desarrollo efectivo del servicio”.*

La actitud del centro ante la situación planteada puede resultar determinante a la hora de la declaración de responsabilidad patrimonial. En dicho sentido, la alegación de los reclamantes de haberse producido una actitud pasiva del centro ante el posible acoso, se disipa cuando se pueda derivar del expediente administrativo que la actuación del centro ante los conflictos de convivencia entre los alumnos del centro ha sido activa, adoptando una actitud especialmente vigilante para evitar la repetición de los conflictos y procurando la intervención de los agentes educativos correspondientes (Dictamen 520/11). En especial, si ha quedado acreditado que, por parte del centro, se han adoptado estrategias en orden a la mejora de la convivencia, tales como la alteración de la disposición de los alumnos en clase, actividades dirigidas para potenciar la relación entre los alumnos y su normalidad, y técnicas de resolución dialogada de conflictos (Dictamen 520/11).



En cualquier caso, debe excluirse de raíz la posible responsabilidad administrativa cuando el incidente se produzca al margen del ámbito académico. En dicho sentido, el Dictamen 127/09 la excluye cuando la agresión se produce *“fuera del recinto escolar, en el aparcamiento del polideportivo de la localidad, cuando los supuestos agresor y agredido finalizaban un entrenamiento de fútbol, actividad que, según se ha acreditado en el expediente y no ha sido contradicho por los reclamantes, no era organizada por el centro escolar. La conjunción de estos dos factores –que se produjera fuera de las instalaciones del centro y al margen de las actividades organizadas por él– son los que obligan a afirmar que en el momento en que se produjo la agresión el menor no se encontraba bajo la custodia del centro escolar y, en consecuencia, no cabe imputar a la Administración educativa ninguna responsabilidad derivada de una pretendida infracción del deber de custodia y vigilancia que en ese momento no existía”*.

La carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la posible responsabilidad indemnizatoria basada en el acoso escolar, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima, que corresponde probar a la Administración, recae, como es norma general, en quien reclama (Dictamen 520/11). En sentido similar, afirma el Dictamen 127/09 que la carga de la prueba, la realidad y efectividad del daño derivado del acoso recae en quien lo alega.

En concreto, no se puede deducir satisfecha esa carga probatoria cuando la mayoría de los documentos aportados se limitan a recoger apreciaciones subjetivas de la madre del menor supuestamente sometido a acoso que aquélla traslada al colegio a través de la agenda escolar, o a distintas personas o instituciones, pero que no acreditan por sí solas la realidad de los hechos descritos en su escrito de reclamación (Dictamen 520/11). Más todavía si, frente a ese débil aporte probatorio, numerosos informes y testimonios tanto del personal del centro educativo como la propia Inspección Educativa, contradicen la versión dada por la progenitora (Dictamen 520/11).



5. EXPEDIENTES CORRECTORES O DISCIPLINARIOS A ALUMNOS

5.1. Medidas correctoras

En cuanto a su naturaleza jurídica, se ha puntualizado que *“no nos hallamos ante un expediente sancionador, ni tampoco de índole penal... sino de un expediente para la adopción de medidas correctoras en el marco de la regulación de las normas de convivencia en los centros escolares, establecido en el Decreto 136/2002. Este decreto no tipifica infracciones y sanciones... sino... medidas para mantener la convivencia en los centros educativos”* (Dictamen 69/08).

Por lo que se refiere a los parámetros para determinar la posible antijuridicidad de la actuación administrativa, se ha establecido en el mismo dictamen:

“Respecto al daño moral producido en la alumna (ansiedad reactiva) por incoación del expediente corrector, podemos traer a colación la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que excluye la antijuridicidad del daño cuando el interesado tiene la obligación jurídica de soportarlo como consecuencia de su actuación previa.

(...) Abundando en el mismo aspecto, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo... viene considerando que, siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación, no sólo razonados sino razonables, debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio.

En el presente supuesto, las actuaciones a las que se imputa la producción del daño -en concreto, la incoación del expediente administrativo-, se han llevado a cabo en el marco regulador de las normas de convivencia en los centros educativos (...).



De manera que, ante la realización de una de las conductas tipificadas en el mismo como atentatorias contra la convivencia en los centros, y que viene siendo calificada por la fiscalía de menores como una nueva modalidad de violencia juvenil, se activa el mecanismo de corrección de forma inmediata, estableciendo las medidas correctoras pertinentes, que en este caso consistieron en la realización de trabajos específicos en horario no lectivo, previstas en el artículo 16.2 c) de dicho Decreto”.

5.2. Medidas sancionadoras

En particular, en el Dictamen 748/11, ante una sanción impuesta a una alumna, se estableció el deber de soportar el daño que de ella se pudiera derivar, pues no cabía desconocer que, no habiendo adquirido firmeza en vía judicial la sanción al haber sido objeto de recurso contencioso-administrativo por los propios reclamantes, y no habiendo sino anulada en dicha sede jurisdiccional hasta el momento, goza de presunción de legalidad y en tanto no sea anulada, los reclamantes (padres de la menor sancionada) están obligados a soportar los daños derivados de la actuación del menor.

Por otra parte, en el mismo Dictamen 748/11 fue objeto de particular análisis la sanción consistente en la expulsión del alumno del centro. A dichos efectos, el Consejo Consultivo se apoyó en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en particular en Sentencia de 16 de diciembre de 2009, a cuyo criterio no existe desatención escolar al alumno por el hecho de la expulsión, antes bien, a la vista de los contenidos formativos, ha de apreciarse la relación entre éstos y las normas de convivencia, también muy esenciales e indisolublemente unidas al proceso formativo, que deben propiciar un clima de responsabilidad, trabajo y esfuerzo que permita que todos los alumnos obtengan los mejores resultados del proceso educativo y adquieran los hábitos y actitudes recogidos en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo.

El referido Dictamen 748/11 encuentra también apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, que en el Auto 382/1996, de 18 de diciembre, significó la tradición de la expulsión del centro, ya fuera, según la gravedad de



los hechos, temporal o definitiva, como una de las medidas correctoras aplicadas desde siempre por nuestro sistema educativo.

Más en concreto, el Dictamen 748/11 realiza un análisis de la medida consistente en la expulsión, y de su posible ejecutividad, concluyendo el deber del alumno de aquietarse a ésta desde la perspectiva del Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.



6. SANCIONES A PROFESORES

El Consejo Consultivo ha analizado las consecuencias, desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial, de la anulación judicial de la sanción impuesta a un profesor en un procedimiento disciplinario.

A juicio del Dictamen 286/12, lo determinante para evaluar la posible responsabilidad de la Administración es si, en el caso concreto, resulta o no que el margen de apreciación que ostenta la Administración en el ejercicio de su potestad disciplinaria se ha desenvuelto con criterios de razonabilidad y ponderación de los elementos probatorios que constaban en el expediente disciplinario, aunque no fuera plenamente ajustada a Derecho.

No cabe afirmar la responsabilidad patrimonial cuando, atendido los elementos que plantea el caso, se deduzca que la actuación administrativa se circunscribió a una mera apreciación de los medios probatorios existentes en el expediente sancionador, en donde es factible la discrepancia valorativa dentro de los márgenes de discrecionalidad admitidos por la normativa reguladora de la potestad disciplinaria de la Administración.

Ha de tenerse en cuenta, en particular, la singular posición del profesor en cuanto que funcionario en la Administración educativa. Así, ha señalado el Consejo Consultivo, en el mismo Dictamen 286/12, que, entre los deberes que comporta la función pública se encuentra el de soportar las consecuencias del ejercicio de la potestad disciplinaria cuando la incoación y tramitación del expediente disciplinario se halle justificada, y ello con independencia y al margen de que la sanción pueda ser anulada por la jurisdicción. En particular, en aquel supuesto, la imposición de una sanción de siete meses de suspensión de funciones, que a su vez, al ser superior a seis meses, determinó, en aplicación del artículo 22 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, la pérdida del puesto de trabajo en el centro en el que venía desarrollando el expediente su función docente. Esta consecuencia, entendió el Consejo Consultivo, venía establecida *ope legis* y era inherente a la sanción impuesta por la Administración, no constituyendo por ello tal pérdida del puesto de trabajo un daño antijurídico.



7. DENEGACIÓN DE ACCESO A PLAZAS ESCOLARES

El Consejo Consultivo, en el Dictamen 11/10, declara la ausencia de de responsabilidad patrimonial de la Administración a pesar de no haberse obtenido la plaza escolar solicitada. Y ello, sobre la base de la falta de antijuridicidad del daño, ya que *“la presentación de su instancia de solicitud sólo es generadora de unas meras expectativas de asignación de alguna de las opciones seleccionadas, no de un derecho protegible, que suponga que al no obtener plaza en el primer Centro educativo solicitado conlleve la producción de un daño antijurídico que no tenga el deber de soportar”*.

En cuanto a la admisión del alumno en el centro, un elemento a considerar es, en su caso, el carácter propio del centro, cuando se trate de colegios de educación diferenciada. En este apartado ha de acudirse, según el Dictamen 11/10, a la propia legislación aplicable. Así, de conformidad con el artículo 115 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, *“los titulares de los centros privados tendrán derecho a establecer el carácter propio de los mismos que, en todo caso, deberá respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes. El carácter propio del centro deberá ser puesto en conocimiento por el titular del centro a los distintos sectores de la comunidad educativa, así como a cuantos pudieran estar interesados en acceder al mismo. La matriculación de un alumno supondrá el respeto del carácter propio del centro, que deberá respetar a su vez, los derechos de los alumnos y sus familias reconocidos en la Constitución y en las leyes”*.

Precisamente en mérito a esa publicidad, en la generación del daño puede incidir la propia culpa de la víctima, verbigracia cuando el aspirante varón que no obtuvo plaza en un centro de educación diferenciada femenino no leyó los folletos en que el centro informaba de sus características.

