

Dictamen nº: **538/19**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 12 de diciembre de 2019, sobre la consulta formulada por el consejero de Educación y Juventud, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. que actúa en representación de su hija menor de edad,, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid, por los daños y perjuicios sufridos que atribuyen a una situación de acoso escolar en el Centro de Educación Infantil y Primaria, de

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de noviembre de 2019 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Consejería de Educación Y Juventud, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 514/19, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2019.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por la persona citada en el encabezamiento, registrada de entrada en la Comunidad de Madrid el día 12 de julio de 2018 (folios 1 a 124 del expediente).

Según el escrito de reclamación, los hechos que dan lugar a la reclamación se remontan al curso escolar 2017/2018 cuando la menor, que cuenta con 12 años en el momento de la reclamación, cursaba 6º de Educación Primaria en el colegio citado en el encabezamiento.

La reclamante refiere que el día 6 de octubre de 2017, la niña apareció en su domicilio con marcas visibles y constatadas de maltrato físico; concretamente, la menor había sido golpeada por uno de sus compañeros, había recibido un puñetazo en la zona posterior del cuello y zona baja de la cabeza, conteniendo el agresor dentro del puño una llave. Señala que tras dos días de dolores incesantes, ambos progenitores decidieron acudir a un centro de urgencias y aportan el informe de fecha 8 de octubre de 2017 emitido por la médico responsable, en el que consta «*musculatura del cuello contracturada y dolorosa, con eritema en zona de piel -aun llevando dos jornadas suministrándose Voltadol pomada en la zona descrita-, y con un diagnóstico de “cervicalgia por contractura muscular”*».

Indica que el día 9 de octubre de 2017 denunciaron los hechos en las dependencias de la Policía Nacional de, momento en que la menor,

de acuerdo con el relato fáctico de la reclamación, manifestó que llevaba un tiempo teniendo problemas con algunos compañeros de su colegio; que en clase de religión el mismo compañero ya le había asestado un golpe en la cabeza y que la profesora tan sólo respondió al niño pidiéndole que se sentara. Añade que tras la agresión en el patio pidió ayuda a la profesora que vigilaba ese espacio, que separó a los menores sin conceder importancia a lo sucedido, así como que se entrevistó con su tutor que tras ser informado del suceso le contestó que era sólo una irritación de la piel indicándole que continuara con el resto de la jornada escolar.

Considera una flagrante falta de diligencia por parte del centro, que tuvieran que ser los padres de la menor los que solicitaran la suscripción de la solicitud de activación del Protocolo de Actuación frente al Acoso Escolar, que se verificó el día 17 de noviembre de 2017, y que, para su sorpresa, el centro sólo les hizo entrega de uno de los siete anexos de los que consta el citado Protocolo y que la única actuación que verificó el colegio fue una reunión que tuvo lugar el 7 de noviembre de 2017 con los padres de la niña, el director del colegio, la jefa de estudios y el tutor.

A continuación se refiere al informe de 21 de diciembre de 2017 de los Servicios de Inspección Educativa de la Dirección del Área Territorial de en la que a su juicio se ponen de manifiesto las falsedades que hace que no crea en el proceso antibullying seguido por el centro escolar. En concreto se refiere a la fecha de activación del protocolo contra el acoso escolar que afirma se produjo el 17 de noviembre de 2017; al hecho de que en la reunión del 7 de noviembre se afirmara por parte del centro que no había indicios claros de acoso, y a que no fueron informados de las reuniones a las que se refiere el informe así como a que no se ha llevado a cabo medidas de actuación y seguimiento.

Aporta la denuncia presentada el día 11 de enero de 2018 en la que manifiesta que la situación continúa, se agrava y sigue recibiendo insultos, ningún compañero le dirige la palabra, que se encuentra sola y

le han eliminado de todos los grupos de whatsapp, haciéndole un enorme y despreciable vacío, así como que se está quedando atrás académicamente hablando.

Describe el episodio acaecido en el seno de una fiesta escolar previa a las navidades de 2017 en que una menor acosa y acusa a la niña de un hecho inexistente, ante la pasividad de los profesores y señala que como consecuencia de las penurias que estaba sufriendo la menor, decidieron solicitar a la Comunidad de Madrid el 9 de enero de 2018 el traslado de centro, que se produjo a mediados de enero de 2018.

Aporta un diario escrito por la menor en la que esta describe la situación que ha vivido en el colegio desde que cursaba 4º de primaria, e insiste en que lo peor de todo es que el personal del colegio no haya adoptado las medidas preceptivas para poner freno a la situación de acoso escolar sufrido por la niña, que considera sobradamente acreditada.

A continuación expone las “*devastadoras consecuencias*” que esta situación ha acarreado a su hija:

“A) Pésima situación psicológica, moral y anímica (...) avalada por el informe de evaluación psicológica emitido por el psicólogo colegiado, D. (...) a 6 de marzo de 2018, como consecuencia directa del acoso escolar sufrido por la menor. (...)

B) Sintomatología física como consecuencia directa del bullying sufrido. (...) desde que la situación se agrava en el seno del maltrato físico y psíquico, es decir, desde que su caso de bullying no remite sino que va a peor, viene sufriendo una serie de enfermedades, malestar y otras manifestaciones físicas negativas que su propio organismo los genera debido al estado tan alto de estrés por el que atraviesa. (...)

C) *Normal funcionamiento del sistema neurológico de la víctima corroborado por informes neurológicos emitidos por el especialista Dr. (...), alterados a consecuencia directa del acoso escolar sufrido. (...)*

D) *Bajo rendimiento académico (...) como consecuencia directa del bullying que viene sufriendo. (...).*

E) *Ciber acoso como consecuencia del bullying. Tras la segunda denuncia en la Policía, a 11 de enero de 2018, (...) una serie de integrantes de la AMPA, teniendo ésta como un grupo de madres y/o padres de los alumnos, que toman las riendas durante ese año escolar, comienzan a tener presencia en redes como Facebook, que utilizan para desacreditar a la menor, así como tirar su versión de los hechos al traste (...).*

F) *Cambio de vida como consecuencia directa del acoso escolar. La tercera semana de junio, la familia (...) se ve obligada a trasladarse a debido al acoso que a día de hoy sigue sufriendo (...) y las enormes e insalvables dificultades que ello le empuja a no poder afrontar el día a día como lo haría una niña de su edad.(...).*

G) *Daños materiales perpetrados como consecuencia de la situación de acoso escolar. (...) Así las cosas, solicitamos como daño material por el nuevo material escolar, un total de 140,94 euros. A ello, hemos de sumar el perjuicio sufrido por el cambio de puesto de (...), a tenor del traslado por éste solicitado para conseguir que su hija pueda empezar una nueva vida lejos de sus vivencias sobre el acoso escolar, por lo que renuncia a una cuantía en forma de salario de 4.200 euros en total solo por una anualidad, que en virtud de la buena fe que caracteriza a esta familia, será la única a reclamar, ya que su intención no es el lucro económico, sino la sensación de justicia que puede ayudar a superar estos hechos a (...).*

Treinta mil euros (30.000 euros) en concepto de daños psicofísicos y sus consecuencias consistentes en daños morales derivadas también de la pérdida de calidad de vida. (...).”

La solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial se acompaña de la siguiente documentación:

1- Informe de alta médica de urgencias no hospitalarias del Hospital de Día de, de 8 de octubre de 2017.

2- Denuncia de la reclamante ante la Dirección General de la Policía el 9 de octubre de 2017.

3- Solicitud, fechada el 17 de noviembre de 2017, de los padres de la alumna de la fecha de activación del protocolo de acoso escolar.

4- Protocolo para la corrección y sanción de las situaciones de acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid.

5- Datos de la reunión del centro mantenida con los padres de la menor en fecha 7 de noviembre de 2017.

6- Escrito de la Dirección del Área Territorial de dirigido a la madre de la menor, de 21 de diciembre de 2017, en contestación la denuncia efectuada el 20 de noviembre de 2017 a través del teléfono contra el acoso escolar del Ministerio de Educación.

7- Denuncia de la reclamante ante la Dirección General de la Policía el 11 de enero de 2018.

8- Certificado del centro para traslado sin finalizar el curso, de 9 de enero de 2018.

9- Escrito de la alumna.

10- Informe, emitido el 6 de marzo de 2018 por un psicólogo donde se define el problema de la alumna según lo expuesto por ella y los padres y la propuesta de tratamiento.

11- Autorización de los padres de la alumna a que el director del centro aporte la información necesaria al psicólogo.

12- Escrito de la alumna.

13- Informes médicos de la alumna.

14- Informe de PC-Neurología del Hospital, de 21 de febrero de 2017, que concluye: *“Electroencefalograma en el límite de la normalidad (actividad lenta temporal derecha con HPV de dudoso valor patológico)”*.

15- Informe del Servicio de Diagnóstico por Imagen del mismo hospital, de 22 de febrero de 2017, que concluye: *“exploración dentro de los límites normales”*.

16- Informe de un Centro Neurológico Infantil, de 1 de marzo de 2017, con diagnóstico: *“trastorno de déficit de atención con repercusión académica, sin otras alteraciones asociadas”*.

17- Informe del mismo centro, de 18 de enero de 2018, con diagnóstico: *“1. No patología neurológica actual. 2. Bajo rendimiento académico por acoso escolar”*.

18- Nuevo informe del mismo centro, de 13 de marzo de 2017, que concluye: *“Registro que muestra una actividad bioeléctrica cerebral basal normal, exenta de anomalía focales y/o paroxísticas”*.

19- Informe psicopedagógico del Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica de 9 de junio de 2017.

20- Boletín de calificaciones de la alumna de la primera evaluación de 6º de educación primaria.

21- Informe de educación compensatoria de la segunda evaluación de 5º de educación primaria.

22- Informes médicos de la alumna.

23- Comunicación del padre de la menor de cambio de destino fuera de Madrid con motivo del acoso sufrido por la menor.

24- Pedidos de libros de texto, en fecha 23 de enero de 2018, por el cambio de centro escolar.

TERCERO.- Presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial, consta en el expediente que el 27 de julio de 2018 el secretario general técnico de la entonces Consejería de Educación e Investigación solicitó informe de la Dirección del centro escolar y de la Inspección Educativa.

Con fecha 3 de agosto de 2018 emite informe el Inspector del Servicio En el apartado relativo al análisis de los hechos, el inspector que suscribe manifiesta que *“(...) la práctica totalidad de los elementos analíticos que constituyen el presente escrito forman parte del informe (ANEXO I) elaborado y remitido, con fecha de 1 de diciembre de 2017, a la Subdirección General de Inspección Educativa de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, y por el que ya se daba respuesta a la mayor parte de los argumentos que, en esta ocasión, vuelve a alegar (...) en su reclamación de responsabilidad patrimonial.”*

Al informe de la Inspección se acompañan los siguientes Anexos:

I. Informe del Servicio de Inspección Educativa, de 1 de diciembre de 2017.

II. Informes del centro docente.

III. Notificación de los hechos ocurridos el 6 de octubre de 2017.

IV. Acta de reunión para la toma de decisiones.

V. Informes del centro sobre la alumna.

VI. Informe de 13 de noviembre de 2017 del Grupo 5.

VII. Informe del centro docente del seguimiento del caso de la alumna.

VIII. Datos de la reunión de 7 de noviembre de 2017 con los padres de la menor.

Por oficio de fecha 17 de octubre de 2018 el secretario general técnico de la Consejería reitera la petición de informe del director del centro docente.

Por Orden del Consejero de Educación e Investigación de 17 de octubre de 2018 se acordó la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial instado por los interesados, al amparo de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) lo que se notificó a los reclamantes el 24 de octubre de 2018.

Por oficio de fecha 8 de febrero de 2019 el secretario general técnico de la consejería reitera la petición de informe del Director del centro docente.

Con fecha de registro de entrada en la Consejería el día 6 de marzo de 2019 se remite un escrito del director del centro al que se adjunta

numerosa documentación referente a las actuaciones seguidas en el protocolo de acoso escolar tramitado.

Por oficio de fecha 15 de marzo de 2019 del secretario general técnico de la consejería se reitera la petición de informe del director del centro “con fecha actual” y se pone de relieve que es imprescindible para resolver la reclamación, como así lo ha considerado la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid entre otros en Dictamen 50/19 de 24 de febrero.

El día 26 de marzo de 2019 tienen entrada en la Consejería el informe del director del centro de fecha 25 de marzo de 2019.

Por oficio de fecha 23 de abril de 2019 del instructor del procedimiento se remite la reclamación a la compañía aseguradora, constando el justificante de acuse de recibo del día siguiente.

El 8 de julio de 2019 se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia.

El día 17 de julio comparece en la consejería una abogada en nombre de la reclamante y a petición suya se le facilita la documentación obrante en el expediente hasta esa fecha.

El 30 de julio de 2019 la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica en el escrito de reclamación inicial.

Con fecha 30 de agosto de 2019 el instructor propone la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado el acoso escolar denunciado por los interesados ni la inactividad del centro escolar.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros, a solicitud del consejero de Educación y Juventud órgano legitimado para ello, según lo dispuesto en el artículo 18.3 a) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, en virtud de lo establecido en su disposición transitoria tercera, al haberse iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la citada ley.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en virtud de la representación legal de su hija menor de edad, que ostenta de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Código Civil. Sin embargo, no ha quedado debidamente acreditada la relación de parentesco entre la reclamante y la menor, mediante la presentación de un certificado del Registro Civil. Hecha la anterior puntualización y como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto por entender correctamente acreditada la relación de parentesco, esta Comisión a pesar de considerar que existe dicho defecto, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración

la necesidad de que la relación de parentesco se acredite en forma adecuada.

Asimismo, no cabe duda de la legitimación pasiva de la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid, habida cuenta que el centro escolar presuntamente causante de los daños se integra en la red de centros escolares de la Comunidad de Madrid.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En este caso las actuaciones por las que se reclama se centran en la actuación del colegio durante el curso escolar 2017-2018, por lo que la reclamación formulada el 12 de julio de 2018 se habría presentado en plazo legal.

En relación a la tramitación del procedimiento, se ha incorporado el informe del centro escolar, en cuanto servicio al que se imputa la causación del daño, y de la Inspección educativa, al amparo de los artículos 79 y 81.1 de la LPAC. De igual modo se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante y se ha redactado la propuesta de resolución, remitida junto con el resto del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que “es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*no todo daño causado por la*

Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- En el caso que debemos examinar, se trata de dilucidar si los daños por los que se reclama una indemnización de 34.340,94 euros han sido consecuencia del funcionamiento del servicio público, y, en consecuencia, deben ser reparados o resarcidos por la Administración a través del instituto de la responsabilidad patrimonial.

La reclamante pretende hacer recaer en la Administración educativa la responsabilidad por el trastorno emocional y psicológico, que dice padece su hija, a causa de la presunta situación de acoso que la menor ha sufrido en el centro escolar, propiciado por algunos de sus compañeros, y ante la pasividad del centro que la permitió y no adoptó medidas para evitarlo.

Como hemos dicho en la consideración anterior el primer presupuesto de la responsabilidad patrimonial es la existencia de un daño efectivo. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas” constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*».

La reclamante aduce el padecimiento de unos daños psicológicos por la menor y para acreditarlos aporta con su escrito inicial de reclamación un informe de fecha 6 de marzo de 2018 elaborado por un psicólogo.

En dicho informe se hace constar que este se emite “a petición de los padres de la menor con motivo del proceso jurídico que van a iniciar en relación a los episodios de maltrato referidos en el contexto escolar”.

A continuación el informe explica que “La menor acudió en compañía de sus padres al centro médico el 8 de enero de 2018 tras derivación de un médico psiquiatra. Se inició la evaluación de su caso hasta el 7 de febrero. El 14 de febrero comenzó la intervención, que todavía sigue en curso.

El motivo de consulta y objetivo de evaluación era el estado de miedo y tristeza que sufría (...), así como su deseo de cambiar de centro escolar urgentemente, a raíz de una serie de agresiones físicas y verbales que refería haber sufrido en el contexto escolar por parte de algunos compañeros.

La evaluación consistió en varias entrevistas con la menor y sus padres para averiguar cómo se originó el problema, el malestar que provocaba, las situaciones concretas en las que se manifestaba, los déficits que presentaba para manejarlo, lo que se decía al respecto y las áreas a las que afectaba en su vida.

Se contactó a través de correo electrónico con el C.E.I.P. de (Madrid), con el objeto de concertar una entrevista telefónica para evaluar directamente la versión del centro. El director denegó la petición pese a la autorización escrita de los padres y ofreció la posibilidad de una entrevista presencial en el propio colegio.

(...).

Concluye señalando que “Este informe carece de valor pericial”.

En este sentido, y sin perjuicio de la citada afirmación, cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2011

(recurso 593/2008) citada por nuestro Dictamen 122/16, de 19 de mayo, en la que se recoge que la prueba pericial no acredita extremos que se derivan únicamente de las declaraciones del solicitante del informe pericial. Así también la Sentencia de 26 de mayo de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (recurso 663/2011) señala que *“los datos a extraer de un informe pericial son aquellos que se deducen de la pericia del que los emite, y no de las manifestaciones efectuadas por la persona que es analizada por el perito; conclusión extrapolable a la afirmación contenida en ese mismo informe médico en orden a diagnosticar la patología del actor como trastorno ansioso depresivo, añadiendo, compatible con mobbing, ya que dicho concepto, de naturaleza jurídica, y cuya constatación en un procedimiento judicial debe inferirse del conjunto de pruebas demostrativas del mismo, no puede considerarse como probado en base a un informe pericial médico, extendido por un facultativo, que, sin analizar in situ la situación laboral de un paciente, emite dicha valoración en función de lo manifestado, en exclusiva, por dicho paciente”*.

La reclamante aportó a su vez un informe de un Centro Neurológico Infantil, de 1 de marzo de 2017- con diagnóstico: *“trastorno de déficit de atención con repercusión académica, sin otras alteraciones asociadas”* - e Informe del mismo centro, de 18 de enero de 2018 -con diagnóstico: *“1. No patología neurológica actual. 2. Bajo rendimiento académico por acoso escolar”*-, y considera que el informe psicopedagógico elaborado por el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica de, fechado en junio de 2017 para justificar el bajo rendimiento académico de su hija, hace caso omiso a lo manifestado por el doctor del Centro Neurológico Infantil.

Sobre esta cuestión, el informe de Inspección puntualiza:

«a) El precitado informe (Dr.) aportado por la reclamante está fechado a 18 de enero de 2018, mientras que el informe psicopedagógico del Equipo de Orientación Educativa y

Psicopedagógica (en adelante EOEP) se fecha a 9 de junio de 2017. En consecuencia, el EOEP, cuando elaboró su informe, desconocía, lógicamente, esas recomendaciones señaladas por el facultativo externo y alegadas por la reclamante.

b) Un informe psicopedagógico es un documento en el que se recogen todos los datos, actuaciones, reuniones y demás acciones llevadas a cabo por los profesionales correspondientes (Orientadores, Profesionales Técnicos de Servicios a la Comunidad,...) para, en base a una demanda de intervención efectuada desde el propio centro educativo, dilucidar aquellas posibles necesidades específicas de apoyo educativo que presente un alumno y su correspondiente tratamiento (pedagógico, organizativo, social, etc.).

El informe realizado para con el caso de (...), concluye que la menor presenta necesidades específicas de apoyo educativo derivadas de un Trastorno con Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH), orientando para la atención de su necesidad, como es habitual en este tipo de casuísticas, el incremento de actividades (de diferente tipo) y situaciones de carácter grupal que supongan su participación e integración para con sus iguales, mejorando, con ello y entre otros factores, su autonomía personal.

Por tanto, se trata de un informe que alcanza unas conclusiones en virtud de una serie de argumentos extraídos de varias fuentes: pruebas específicas, reuniones con profesionales docentes que atienden a la menor, entrevistas con la propia alumna y entrevista con sus progenitores.

Destacar esto último, “entrevista con los padres”, puesto que viene a confirmar que ellos, por tanto, la reclamante, conocía en tiempo y forma el contenido de dicho informe y pudo expresar su opinión al respecto como así lo hizo: “los padres expresan que, tras ser

informados de los resultados de la presente evaluación psicopedagógica y las necesidades educativas detectadas y de la propuesta de apoyo especializado, prefieren que su hija no reciba adaptaciones curriculares significativas ni apoyo especializado”. Es decir, no estaban conformes con la modalidad educativa recomendada ni aportaron datos específicos sobre el presunto acoso escolar que, a su parecer, estaba teniendo su hija.

(...)».

Conforme a lo expresado, de lo recogido en los citados informes puede tenerse por acreditado que la niña se encuentra afectada por ciertos trastornos psicológicos pero de ello no puede inferirse sin más que los mismos tienen su origen en un supuesto acoso escolar.

Sí que han quedado acreditadas en todo caso las agresiones sufridas por la niña el día 6 de octubre de 2017, por lo que procede analizar si las mismas, junto con el relato verificado por la menor, constituyen un supuesto de acoso escolar.

Conviene precisar que las notas características del acoso escolar han venido siendo perfiladas por la jurisprudencia y 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.

Una clarificadora delimitación de los contornos del acoso escolar se efectúa en la Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, de la Fiscalía General del Estado:

“Debe deslindarse el acoso escolar de los incidentes violentos, aislados u ocasionales entre alumnos o estudiantes. 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 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”.

Como mantuvo el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en los Dictámenes 311/2015, de 10 de junio y 478/15, de 11 de noviembre, entre otros y esta Comisión Jurídica Asesora, por ejemplo, en su Dictamen 443/17, de 2 de noviembre y 246/19 de 13 de junio, las 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 la Constitución Española como derechos fundamentales del individuo.

En este caso debe examinarse si ha quedado acreditado suficientemente en el expediente que la hija de los reclamantes haya estado sometida a una situación de acoso escolar, sin olvidar que la carga de la prueba de la realidad y efectividad del daño y su relación con el funcionamiento del servicio público recae en quien lo alega.

Para ello, como hemos expuesto anteriormente la madre de la menor aportó los informes médicos y psicológicos a los que hemos hecho alusión en líneas anteriores, documentación médica, los dos escritos de denuncia presentados ante la policía y un escrito de la menor en que relata su situación en el colegio desde que cursaba 4º de primaria.

Frente a ello, el informe del centro educativo explica los hechos y las medidas adoptadas por su parte, que pueden resumirse en los siguientes términos:

- El día 6 de octubre de 2017 el profesor de la niña acudió a hablar con el director refiriendo el incidente que había tenido lugar en el patio. Ese mismo día el director habla con la madre de la menor, le explica lo ocurrido y las medidas adoptadas, entre otras, la sanción al alumno responsable de la agresión consistente en unos días sin recreo.

- El día 9 de octubre de 2017, tras informar los padres al centro de la evaluación médica de los daños sufridos por la menor como consecuencia de la agresión, se empieza a buscar información y se habla con los alumnos y profesores implicados.

- El día 10 de octubre se recibe una llamada del Servicio de Inspección Educativa para recabar información sobre los hechos, constatar lo ocurrido y conocer las medidas que se están adoptando. Ese mismo día se persona la policía en el centro para informar de que los hechos han sido denunciados por los padres de la alumna. Desde el centro se llama a los padres para preocuparse por la niña que ese día no ha asistido.

- El 11 de octubre se celebra por iniciativa del centro una reunión con los padres, el director, la jefa de estudios y el tutor de la niña. Se informa a los padres de que no se aprecian signos claros de acoso escolar y se les comunica las medidas adoptadas: investigación del suceso; sanción al alumno responsable; charla a las tutorías de sexto sobre la

importancia de las normas de convivencia y del respeto a los demás; la alumna permanecerá en el vestíbulo del centro mientras lleve collarín acompañada de un compañero y con un adulto; supervisión y vigilancia del equipo docente; en el traslado a patios etc. la alumna irá en primera fila al lado del profesor que corresponda; acompañamiento de otras alumnas para que nunca esté sola, puesta en marcha del programa “*socioescuela*”; realización de talleres de habilidades sociales y prevención del acoso escolar.

- El 23 de octubre de 2017 la familia acude al centro para indicar que la niña está muy disgustada porque hay niños que se meten con su físico. Se mantiene una reunión con la familia y la alumna. El director del centro habla con los alumnos sobre el respeto a los demás y las consecuencias de cualquier comportamiento inadecuado. Durante los días siguientes los docentes hablan con la niña que manifiesta estar bien. Del resultado del test “*socioescuela*” practicado para detectar casos de acoso no aparece nada destacable.

- El lunes 6 de noviembre llama la madre para comunicar que la niña ha sido empujada por las escaleras por un compañero. Se celebra una reunión al día siguiente con la familia y con la alumna que no había dicho nada a ningún profesor. No hay testigos. En esa reunión “*se constata*” que la niña tiene mala imagen de sí misma y baja autoestima. Los padres se comprometen a llevarla a un psicólogo. Durante los días siguientes los docentes hablan con la niña que manifiesta estar bien

- El 9 de noviembre la alumna acude a dirección para manifestar que un compañero le ha dado con su chaqueta pero reconoce que ha sido sin querer.

- El 20 de noviembre la familia acude al centro a buscar a la menor porque le duele el cuello y refieren que los compañeros se meten con ella cuando el profesor se va. Desde dirección que no tenía constancia de este

hecho y se habla con los alumnos implicados que desmienten la versión de la niña.

- El 21 de noviembre el equipo directivo del centro vuelve a tener una reunión con la familia para explicarles que pese a las pesquisas no hay indicios de acoso, que los alumnos niegan que se metan con ella o la insulten y los profesores no ven ninguna situación anómala y que es la propia niña la que no quiere relacionarse con lo demás. Vuelven a tratar el tema de la autoestima de la niña. La familia indica que aún no han ido al psicólogo pero tienen intención de ir.

- El día 23 de noviembre la niña acude con un compañero a dirección para contar que le ha dado en la cara, el niño se defiende y ella acepta que ha sido un accidente así como las disculpas ofrecidas. Al día siguiente ese niño acude a dirección para manifestar que a la salida, la niña le dio un empujón y una patada.

- El día 24 de noviembre dos madres del curso se reúnen con dirección para manifestar su malestar porque el padre de la menor amenaza a los niños con denunciarles y la niña inventa acusaciones sobre ellos.

- El 28 de noviembre la profesora de matemáticas acude al despacho de dirección y comunica que ante una broma de otra alumna, la menor ha reaccionado de forma violenta.

- El día 22 de diciembre durante la fiesta de Navidad la madre de la menor mantiene una discusión con una madre del AMPA por una situación vivida durante la representación de los alumnos.

- El día 8 de enero de 2018 la madre llama al centro para avisar de que la niña no va a acudir porque está convaleciente con gripe e informa de que quiere cambiarla de centro porque algunos compañeros siguen molestándola.

- El día 10 de enero de 2018 la madre solicita un certificado de traslado que recoge el siguiente día 12. Ese día la madre agradece al equipo directivo su atención e implicación en el caso de la menor y se despide amablemente.

El informe finaliza reiterando que en ningún caso hubo una situación de acoso escolar si no actuaciones puntuales de falta de respeto.

Finalmente, el informe de la Inspección Educativa, al que debemos dar una especial relevancia dada su objetividad e imparcialidad y su experiencia en materia de control, evaluación y asesoramiento de los distintos sectores de la comunidad educativa, particularmente en materia de acoso escolar, precisa lo siguiente:

“2. –El primero de ellos, constatado y que explicita la reclamante, se produjo el pasado día 6 de octubre de 2017, cuando su hija apareció con marcas visibles de maltrato físico (...) como consecuencia de haber recibido un puñetazo en la zona posterior del cuello y zona baja de la cabeza. Ello desencadenó la personación de la menor y su progenitora en el servicio de Urgencias de una entidad médica a fin de que procedieran a su exploración, concluyendo ésta que la alumna (...) presentaba la musculatura del cuello contracturada y dolorosa, con eritema en zona de piel (...) y cervicalgia por contractura muscular, prescribiendo, para su sanación, medicación y reposo físico.

Este acontecimiento, sucedido durante el tiempo de recreo, se complementa con otra agresión física que padeció la menor ese mismo día y durante el desarrollo de la sesión de la asignatura de Religión Católica.

3. –Esta circunstancia, entre otros asuntos que iremos desgranando a lo largo del presente escrito, fue puesta en conocimiento del inspector

que suscribe por parte del director del CEIP, (...) ,el día 10 de octubre de 2017 y a través de conversación telefónica. Además, y para mayor esclarecimiento, se adjunta (ANEXO II) constatación documental de lo sucedido explicitada por los profesionales involucrados: docente vigilando durante el tiempo de recreo la zona en la que sucedió una de las agresiones (...), docente de la asignatura de Religión Católica (...) y tutor de la menor (...).

Por último, en relación con todo ello y según se desprende de la información facilitada por el centro tras las oportunas diligencias de investigación realizadas desde el mismo a tal efecto, se identifica tanto al alumno como las circunstancias en las que éste cometió las agresiones físicas contra la menor (...), siendo sancionado, en aplicación del Reglamento de Régimen Interno del centro, por la comisión de una falta disciplinaria tipificada como grave con la suspensión de su tiempo de recreo durante la siguiente semana.

4. -Otro de los aspectos nucleares que argumentan la reclamación presentada por (...) es el tema del presunto acoso escolar que ha padecido su hija. Al respecto, exponer varias informaciones que ayuden a aclarar el tratamiento de este hecho por parte del centro:

4.1. -En la conversación telefónica precitada mantenida con el inspector que suscribe, el director del centro, (...), informa que, en base a las Instrucciones de las Viceconsejerías de Educación no Universitaria, Juventud y Deporte y Organización Educativa sobre la actuación contra el acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid, se ha activado el protocolo establecido para analizar un posible caso de acoso escolar tras el incidente (agresión) del pasado 6 de octubre de 2017 ya expuesto anteriormente.

Dicho protocolo es activado el mismo día 6 de octubre y por iniciativa del centro, tal y como se refleja en el anexo 1.a correspondiente (ANEXO III).

4.2. –A tenor de ello y tras llevar a cabo las acciones de investigación que el centro considera oportunas, el día 18 de octubre de 2017 mantienen una reunión el director del centro, la jefa de estudios y el tutor de la menor (ANEXO IV) para determinar que no hay indicios suficientes por el momento o no son concluyentes que fijen con seguridad que sea un caso de acoso escolar, decidiendo, además, prolongar las indagaciones con registro de observación.

4.3. –Desde ese momento, en el centro se ejecutan una serie de medidas de prevención y seguimiento para con el caso, tales como observación específica en aula, recreo y tránsito por el centro (constatado documentalmente en diferentes informes elaborados por docentes y escritos de compañeros de grupo de la menor, todos ellos compilados en el ANEXO V), aplicación del sociescuela (ANEXO VI), registros de conducta y comportamiento, monitorización entre alumnos, entre otras.

4.4. –Abundando más en todo ello, el centro facilita al inspector que suscribe un informe detallado que contiene todas las actuaciones puestas en marcha para con el caso y su correspondiente cronología (ANEXO VII).

4.5. –Por último mencionar que el pasado 7 de noviembre de 2017, se mantiene una reunión en el centro con la asistencia del Director del mismo, la Jefa de Estudios, el tutor y los padres de la alumna en la que se le informa a éstos últimos de todas las actuaciones llevadas a cabo sobre el caso que nos ocupa, las conclusiones alcanzadas y las medidas de seguimiento que se van a continuar aplicándose (ANEXO VIII).

(...)

De acuerdo con lo expuesto queda acreditado que tras la práctica de las actuaciones descritas, el centro consideró que no había indicios suficientes en ese momento o no eran concluyentes de que se tratara de un caso de acoso escolar, sin perjuicio de lo cual prosiguió su labor indagatoria y adoptó medidas de seguimiento. Queda asimismo acreditado que tanto la Inspección educativa como los padres de la menor fueron informados de todas las actuaciones practicadas y de las medidas a adoptar.

Conviene precisar respecto a la pasividad del centro educativo denunciada por la reclamante 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.

A este respecto cabe traer a colación que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que *“la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación 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”* (sentencias de 30 de septiembre de 2003, recurso 732/1999, y 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001).

Este criterio de imputación de responsabilidad permite, en el supuesto objeto del presente dictamen, excluir la responsabilidad de la Administración educativa.

Así, resulta del expediente examinado que a raíz de la agresión del día 6 de octubre de 2017, el colegio puso en marcha el protocolo de acoso escolar bajo la supervisión de la Inspección Educativa, con el resultado antes expuesto de indicios insuficientes en ese momento o no concluyentes de que se tratara de un caso de acoso escolar. Además el centro puso en marcha una serie de medidas organizativas, de vigilancia y de prevención a las que se refiere expresamente el informe de la Inspección.

En suma, a la luz de la documentación existente en el expediente, no puede afirmarse que se haya acreditado una situación de acoso a la menor ni tampoco que la Administración educativa haya permanecido impasible a la situación conflictiva ocurrida.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no resultar acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos ni concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de

quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 12 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 538/19

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid