

Dictamen nº: **512/20**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.11.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 10 de noviembre de 2020, 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 relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por Dña., a causa de los daños morales sufridos por tener que repetir el curso de 1º de Bachillerato su hija, en el IES de Tres Cantos (Madrid), al no serle permitido el cambio de modalidad de Ciencias a Humanidades y Ciencias Sociales con tres asignaturas suspensas durante el curso 2018/2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de octubre de 2020 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 485/20, 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, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 10 de noviembre de 2020.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por la persona citada en el encabezamiento, presentada en el registro de la Consejería de Educación y Juventud el 26 de diciembre de 2019 (folios 1 a 21 del expediente).

Refiere la reclamante en su escrito que su hija cursó, durante el año escolar 2018/2019, 1º de Bachillerato modalidad Ciencias en el IES “.....”, de Tres Cantos. Señala que en el mes de marzo de 2019, la alumna habló con la jefa de estudios porque quería realizar un cambio de modalidad a Humanidades y Ciencias Sociales. Según el escrito, la jefa de estudios comunicó a la alumna y a las siete personas más que querían cambiarse, en varias reuniones a lo largo del curso, que podían dejarse las 3 asignaturas propias de la modalidad, es decir, que esas 3 asignaturas no tenían que aprobarlas en ningún caso para pasar a segundo curso de Bachillerato.

Manifiesta la reclamante que, en el caso de su hija, estas tres asignaturas eran Matemáticas, Física y Química y Biología, y que este modo de proceder también le fue comunicado a los padres en diversas reuniones a lo largo del curso.

En el mes de junio del mismo año, refiere la interesada, en la convocatoria extraordinaria, tanto su hija como el resto de los alumnos que estaban en la situación de cambio de modalidad,

recibieron sus calificaciones y la decisión de no promoción por tres asignaturas suspensas.

Relata que los alumnos se personaron en la Inspección Territorial de la Zona Norte de Madrid ese mismo día para denunciar los hechos, donde les indicaron que lo iban a investigar. Asimismo, afirma que los padres de alumnos afectados realizaron varias llamadas al instituto y se personaron allí para exigir una solución.

Según la reclamación, el instituto convocó a los padres a diversas reuniones para ofrecer, como única solución, que sus hijos realizasen un examen extraordinario de una de las asignaturas para así poder promocionar con dos asignaturas suspensas, de modo que su hija se examinó el día 1 de julio a las 10 de la mañana de la asignatura de Biología.

Señala la reclamante que el día 10 de julio de 2019 recibió una llamada de la jefa de estudios en la que le indicaba que la Consejería de Educación les había transmitido que paralizasen todo el tema de los exámenes, que los exámenes que había hecho no tenían validez y que los alumnos tenían que repetir de modo que, según la jefa de estudios, el instituto no podía hacer absolutamente nada más.

Afirma que tras la situación de indefensión en la que se encontraba su hija y tras la falta de información y apoyo por parte del instituto y de la Dirección Territorial de la Zona Norte de Madrid, se puso en contacto con el Defensor del Pueblo mediante un escrito, con el objetivo de lograr una mediación en la búsqueda de una solución justa para su hija. Relata que, en respuesta a su petición, el Defensor del Pueblo emitió un informe en el que instaba a la Administración, de forma urgente, a que se permitiese la promoción de los alumnos afectados. Refiere que dicho escrito no ha obtenido respuesta, a pesar de que se ha vuelto a solicitar contestación.

Continúa la reclamante manifestando que envió un escrito urgente a la Consejería de Educación en un intento desesperado por evitar la repetición de curso por parte de su hija que, según ella, estaba muy afectada ante una situación tan injusta y teniendo que volver a cursar otra vez 1º de Bachillerato. Afirma que tampoco han contestado a tal escrito a fecha de interposición de la reclamación.

Señala que actualmente su hija está repitiendo 1º de Bachillerato, modalidad Sociales, a pesar de los esfuerzos que han realizado para tratar de evitarlo pues ella no quería repetir bajo ningún concepto. De igual modo, entiende que el daño a su familia y la alumna ya está hecho pues sólo existen dos respuestas posibles: la no promoción, que según ella supone la pérdida de un año completo para la vida de su hija, y la promoción, que resulta inviable a estas alturas del curso cuando ya se ha realizado la primera evaluación.

Concluye la reclamante señalando que pese a sus escritos y a sus peticiones, reclamaciones y súplicas, así como la petición del Defensor del Pueblo en relación con la promoción de los alumnos, la Consejería de Educación ha hecho caso omiso a la situación de su hija, no respondiendo ni siquiera a su escrito y permitiendo que ese silencio provoque en la familia una situación de indefensión y sensación de injusticia.

Solicita la cantidad de 20.000 euros en concepto de daños por el perjuicio moral causado a la familia.

Al citado escrito de reclamación se adjuntan los siguientes anexos:

- Escritos del Defensor del Pueblo, de 18 de septiembre y 21 de noviembre de 2019, por los que se hace y se reitera, respectivamente, la siguiente recomendación a la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid: *“Revisar los expedientes de las alumnas*

afectadas al objeto de que pueda ser convalidada la decisión adoptada por la jefatura de estudios del centro educativo, de promocionar a 2º curso de Bachillerato con las tres materias de la modalidad pendientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

- Escrito, de 20 de septiembre de 2019, de la madre de la alumna dirigida a la Consejería de Educación y Juventud, en la que solicita promoción de los alumnos a segundo de Bachillerato y la depuración de responsabilidades.

Posteriormente consta que, a requerimiento del instructor del expediente, la reclamante aportó con fecha 10 de enero de 2020 copia del Libro de familia, conforme a la petición de subsanación de su solicitud, como documento acreditativo del poder de representación de la alumna.

TERCERO.- Presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial, consta en el expediente que se incorporó al procedimiento el informe de 24 de enero de 2020 del director del IES “Jorge Manrique”, centro contra el que se dirige la reclamación.

En el mencionado informe se señala que en la tarde del jueves 20 de junio de 2019, finalizada la sesión de evaluación extraordinaria de 2º de Bachillerato, la jefa de estudios del centro comunicó al director que era consciente de haber cometido un error, pues durante el curso comunicó a varios alumnos que le habían solicitado información sobre el cambio de modalidad en Bachillerato, que era posible efectuar el cambio de modalidad teniendo 3 asignaturas suspensas, debido a una mala interpretación de una consulta que le hizo a la inspectora de centro.

No obstante, según el informe, la jefa de estudios transmitió siempre que la mejor opción para hacer un cambio de modalidad, dadas sus situaciones académicas, era repetir 1º de Bachillerato en la nueva modalidad escogida y que, en todo caso, ninguna asignatura podía ser abandonada. Refiere el escrito que, tras salir de la sesión de evaluación, tal persona era consciente del error cometido ya que la normativa específica claramente que una vez promocionado, el alumno podrá solicitar un cambio de modalidad (art. 17.2, Capítulo V de la Orden 2582/2016) y con 3 asignaturas suspensas el alumno no puede promocionar.

Refiere el director que se trasladó “*en la mañana del viernes 21 de junio al despacho de la Inspectora de Centro para ponerle en conocimiento de los hechos. El martes 25 de junio la Inspectora de centro telefona al director para comunicarle que varios alumnos estuvieron el lunes 24 en el Servicio de Inspección exponiendo la situación. La Inspectora comunica al director que tiene que buscar una solución a este problema. Entre las posibles soluciones se consideran:*

a. Realizar una consulta por parte de la Inspección a la Dirección General de Educación para ver si es posible que permita, de manera excepcional, la celebración de exámenes en septiembre para los alumnos afectados.

b. Que el centro realice, de manera excepcional, exámenes de las materias suspensas a los alumnos afectados durante el mes de julio.

El martes 25 de junio, por la tarde, el director se reúne en su despacho con las familias de los alumnos afectados. El miércoles 26 de junio (...) la Inspectora le traslada al director su opinión de que el Centro debería celebrar exámenes a los alumnos afectados durante el mes de julio, en previsión de que la respuesta de la Dirección General a la convocatoria excepcional de septiembre no llegue a tiempo o sea negativa...”.

Afirma el director que, ante la sugerencia de Inspección, decide realizar dichos exámenes durante el mes de julio, por lo que convoca una reunión urgente el miércoles 26 de junio a los profesores de los alumnos afectados para informarles de la situación generada y para encargar la realización de exámenes de las asignaturas suspendidas.

Según el informe, ese mismo miércoles 26 de junio, por la tarde, el director y la jefa de estudios se reúnen con las familias afectadas en el despacho del primero, donde la jefa de estudios les reitera sus disculpas por la información erróneamente transmitida y se establece un calendario de exámenes, de modo que las familias firman un documento en el que expresan que aceptarán la nota del examen o los exámenes que realicen sus hijos como oportunidad única y definitiva de promoción a 2º de Bachillerato.

Refiere el director del centro que “*los exámenes se celebran según el calendario elaborado: lunes 1 de julio, examen de Biología y Geología. Se presenta la alumna D Los exámenes son corregidos por los profesores de las correspondientes materias. Concretamente, la alumna..., hija de la reclamante.... y que tiene 3 asignaturas pendientes, decide presentarse únicamente a la asignatura de Biología y Geología, suspendiendo dicho examen. Según la profesora, jefa del Departamento de Biología y Geología, el examen es sobre contenidos mínimos de 1º de Bachillerato, contemplado incluso en 3º y 4º de ESO. Por consiguiente, y según lo acordado, la mencionada alumna no podría promocionar a 2º de Bachillerato...El director y la jefa de estudios comunican a las tres familias que optaron por la realización de exámenes que estos quedaban invalidados siguiendo instrucciones de Inspección. No se comunica el resultado de ningún examen*”.

Relata el director del centro que el jueves 11 de julio, él mismo notifica y da trámite de audiencia a la jefa de estudios por comisión de falta leve, por cuanto que, aunque la información transmitida a los

alumnos relativa al número de asignaturas que podían suspender y aun así promocionar al curso siguiente no se hizo con mala fe, sino, por el contrario, con “*un excesivo celo y preocupación por que estos alumnos hicieran una elección adecuada de modalidad más afín a sus capacidades e intereses académicos*”, si es cierto que se ha podido causar un posible perjuicio a los alumnos afectados.

Por último, el informe afirma que “*el 6 de septiembre el director del centro, ante la ausencia de alegaciones por parte de la jefa de estudios, resuelve la imposición de sanción de apercibimiento por los hechos referidos...*”.

A requerimiento de la instructora del expediente, el director del IES “.....” emite informe complementario de 21 de febrero de 2020 en el que señala que durante el curso 2019/20 se desarrollaron unas charlas informativas desde Jefatura de Estudios para informar a los alumnos de 1º de Bachillerato sobre la elección de optativas para el curso siguiente, según las modalidades, la formalización de la matrícula, así como de otros aspectos generales como son la promoción y las convocatorias ordinaria y extraordinaria. En estas charlas los alumnos pudieron preguntar cualquier duda que tuviesen. Afirma el director que “*la jefatura de estudios no va divulgando la posibilidad de cambios de modalidad, en el entendimiento de que este hecho es excepcional, de manera que actúa cuando un alumno le solicita información al respecto o cuando detecta un caso claro y evidente de una pésima elección de la modalidad escogida. Una vez acontecido este problema, y con el objetivo de que no vuelva a repetirse, se ha subido a la página web del centro información sobre la LOMCE y algunos enlaces sobre legislación en materia educativa*”.

Afirma el director que existe un Departamento de Orientación en el centro y que, según testimonio de la orientadora del centro, la hija de la reclamante no se dirigió en ningún momento al citado

departamento para solicitar información sobre el procedimiento de cambio de modalidad ni sobre ningún otro tema.

Por otro lado, señala que en el curso 2018/2019 la alumna, cursando 1º de Bachillerato en la modalidad de Ciencias, suspende en la primera evaluación tres asignaturas: Lengua castellana y Literatura, Matemáticas y Física y Química. En la segunda evaluación suspende cuatro asignaturas: Lengua castellana y Literatura, Matemáticas, Física y Química y Biología, mientras que en la evaluación final suspende cuatro asignaturas: Lengua castellana, Matemáticas, Física y Química y Biología. En el curso 2019/20, según el director, la alumna, que cursa de nuevo 1º de Bachillerato en la modalidad de Ciencias Sociales, en la primera evaluación suspende dos asignaturas: Lengua castellana y Literatura y Matemáticas aplicadas a las Ciencias Sociales.

Constan en el expediente, aportados por la dirección del centro, documento informativo sobre el calendario de exámenes programado y de aceptación de los resultados de los mismos como solución definitiva para la promoción o no de la hija de la reclamante, firmado y fechado el 26 de junio de 2019, y examen extraordinario de Biología y Geología de 1º de Bachillerato realizado por la alumna, junto con anotación manuscrita de la nota alcanzada (4,55).

De igual modo, el centro aporta constancia de la notificación y trámite de audiencia del expediente disciplinario incoado a la jefa de estudios, por comisión de falta leve, documento firmado el 11 de julio de 2019 por el director del centro docente, Resolución de 6 de septiembre de 2019, del Director General de Recursos Humanos, de imposición de sanción de apercibimiento a la citada jefa de estudios, así como actas de toma de declaración a esta persona y al director del centro con motivo de la información reservada acordada por la Dirección General de Recursos Humanos en relación al posible

perjuicio causado a los alumnos de 1º de Bachillerato que solicitaron información sobre el cambio de modalidad en 2º de Bachillerato.

En relación con la Inspección Educativa, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Informe del Servicio de Inspección Educativa, fechado el 21 de enero de 2020, en relación con la solicitud de reclamación por responsabilidad patrimonial.

- Informe del Servicio de Inspección Educativa, fechado el 29 de julio de 2019, en relación con la queja formulada por la interesada ante el Defensor del Pueblo.

- Información reservada en relación a un posible perjuicio causado a algunos alumnos del IES “.....” de Tres Cantos, en documento de fecha 16 de septiembre de 2019.

- Informe del Servicio de Inspección Educativa, fechado el 1 de octubre de 2019, en relación con la recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo en sus escritos de 18 de septiembre y 21 de noviembre de 2019.

En este sentido, cabe recoger lo señalado en el informe de 21 de enero de 2020, que supone un resumen de las actuaciones practicadas, y en el que la inspectora refiere que “*1. Desde el momento en que el Servicio de Inspección Educativa de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Norte tuvo conocimiento de las circunstancias descritas por los propios alumnos afectados (en torno al 20 de junio), la Inspectora del centro se puso en contacto con la dirección del IES, de Tres Cantos para recabar la información necesaria pudiéndose constatar que:*

- La jefa de estudios no informó correctamente a los alumnos en relación al cambio de modalidad de 1º a 2º de Bachillerato.

- *La decisión de no promoción reflejada en el acta de evaluación final extraordinaria de 1º de Bachillerato de los alumnos afectados se ajustaba a la norma (art. 12.1 del Decreto 52/2015: “Los alumnos promocionarán de 1º a 2º de Bachillerato cuando hayan superado las materias cursadas o tengan evaluación negativa en dos materias, como máximo”).*

2. *La Inspectora del centro se reunió con el director del IES (21 de junio de 2019) y le asesoró desde el primer momento sobre:*

- *Responsabilidad de la jefa de estudios en la situación sobrevenida.*

- *La plena validez de las decisiones adoptadas y reflejadas en el acta levantada por la Junta de Evaluación de 1º de Bachillerato”.*

Afirma la Inspectora que, en todo caso, una vez evaluados los alumnos en convocatoria extraordinaria y levantadas las correspondientes actas, la normativa no contempla en ningún caso la posibilidad de exámenes complementarios de materias pendientes. De igual modo, señala que el Servicio de Inspección de la Dirección de Área Territorial Madrid-Norte realizó consultas ante la dirección general competente sobre la situación sobrevenida y afirma que “*hubo plena coincidencia en valorar como correcta la decisión de no promoción de 1º a 2º de Bachillerato de los alumnos afectados por tener pendientes 3 materias*”.

Señala el informe de la Inspección Educativa que la Inspectora del centro y el propio director del Área Territorial Madrid-Norte atendieron personalmente en la Dirección del Área (entre finales de junio y primeros de julio), a las familias afectadas que así lo solicitaron. La propia reclamante concertó una cita con la inspectora del IES “.....” el 12 de julio de 2019, a la que, según el informe, “*la*

interesada no acudió, tal y como refleja ella misma en uno de los escritos que acompaña a la reclamación patrimonial objeto de este informe”.

Señala la Inspección que el 29 de julio de 2019 emitió un informe, a requerimiento de la Viceconsejería de Organización Educativa, en relación a la queja nº 19014940 presentada por la reclamante ante el Defensor del Pueblo relativo a irregularidades en el cambio de modalidad de primer curso de Bachillerato y que afectaban a su hija. En dicho informe se reflejó que:

“- La decisión de no promoción de primero a segundo de Bachillerato de la alumna... adoptada por la Junta de Evaluación tras las pruebas extraordinarias de junio es correcta y se ajusta a norma.

- Una vez evaluados los alumnos en convocatoria extraordinaria y levantadas las correspondientes actas, la normativa no contempla en ningún caso, la posibilidad de exámenes complementarios de materias sueltas para alumnos concretos.

- Valorando las circunstancias que han originado la decisión de no promoción de varios alumnos del IES “.....” de Tres Cantos, el director de Área Territorial de Madrid-Norte propuso a la Dirección General de Recursos Humanos la apertura de una información reservada para investigar las circunstancias por las que la jefa de estudios informó a varios alumnos sobre las condiciones de cambio de modalidad y promoción en Bachillerato.

- Con fecha 18 de julio de 2019, la Dirección General de Recursos Humanos acordó la realización de información reservada, con el fin de que se investiguen los hechos a los que se ha hecho referencia anteriormente.

- Con fecha 11 de julio de 2019, el director del IES de Tres Cantos inició un trámite de apercibimiento por falta leve a D., jefa de estudios del centro educativo, ante el perjuicio producido a varios alumnos. Con fecha 6 de septiembre se emitió la correspondiente Resolución.

8. Con fecha 17 de septiembre de 2019, una vez concluida la información reservada promovida por el Director de Área Territorial de Madrid-Norte y acordada con fecha 18 de julio de 2019 por la Dirección General de Recursos Humanos (...), se remitieron las conclusiones de la misma a esa Dirección General, con el fin de que valorasen su contenido y proceder, si fuera necesario, a depurar las posibles responsabilidades”.

Señala la Inspección que con fecha 1 de octubre de 2019 emitió un nuevo informe a solicitud de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud sobre el escrito de recomendación del Defensor del Pueblo en relación con la queja nº 19014940, donde se reflejó que “*la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo (...) se sustentaba en una serie de consideraciones aportadas en su escrito en cuya formulación se constataron ciertas imprecisiones que fue preciso puntualizar.*

La solicitud de cambio de modalidad de bachillerato formulada en el mes de marzo por ocho alumnas de primer curso de bachillerato entre las que se encuentran las hijas de...fue autorizada por la jefa de estudios, de la localidad de Tres Cantos (Madrid), que informó a las alumnas y sus familias en una reunión celebrada en el mes de abril que no debían cursar y aprobar las tres materias propias de la modalidad para promocionar a 2º curso”.

Refiere el informe que en relación a tal afirmación “*el art. 17.2 de la Orden 2582/2016, de 17 de agosto, de la Consejería de Educación,*

Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, por la que se regulan determinados aspectos de organización, funcionamiento y evaluación del Bachillerato, en relación al cambio de modalidad concreta determina que el alumnado que haya promocionado de primero a segundo de bachillerato podrá, al efectuar la matrícula, solicitar al director del centro el cambio a otra modalidad, o, dentro de la modalidad de Humanidades y Ciencias sociales, a otro itinerario diferente. Consecuentemente, en el mes de marzo de 2019, las alumnas no pudieron solicitar cambio de modalidad. Este cambio se solicita al director del centro una vez que se posee el requisito de promoción a 2º de Bachillerato y, por lo tanto esa solicitud nunca pudo ser autorizada por la Jefa de estudios”.

Además, señala el informe que la decisión de convocar un examen extraordinario en julio para las alumnas afectadas nunca pudo partir de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Norte, que “no tiene competencia en este tema”, sino que correspondió a la dirección del IES “Jorge Manrique”, de modo que tampoco pudo proceder la dirección territorial a anular una convocatoria que no estableció, de modo que el hecho de que el centro no pudiera tomar en consideración los resultados de tales exámenes extraordinarios deriva de la propia aplicación directa del procedimiento de evaluación regulado para Bachillerato en el cual, “una vez evaluados los alumnos en convocatoria extraordinaria y levantadas y firmadas las correspondientes actas por la Junta de Evaluación convocada al efecto, la normativa no contempla en ningún caso la posibilidad de exámenes complementarios de materias pendientes”.

Una vez instruido el procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante, quien presentó alegaciones mediante escrito de 22 de julio de 2020, manifestando que, aunque se menciona en los diferentes informes que los padres deben conocer la normativa relativa al cambio de modalidad, tal normativa es bastante compleja y

cambia prácticamente cada año y “*lo que es efectivo un año, al siguiente ya no lo es*”. Por ello, señala que decidió reunirse en el mes de abril con la jefa de estudios y que fuera ella la que le aclarara cómo debía proceder su hija para cambiarse de modalidad, sin que tal persona en ningún momento le comunicase o informase que debían acudir al Servicio de Orientación a solicitar esta información. Refiere la reclamante que “*si no contrastamos esta información fue porque confiamos plenamente en la jefa de estudios del instituto, ya que en el mes de marzo y abril ella nos explicó que tenía un acuerdo con la Inspección de la DAT Norte para realizar unos exámenes en septiembre de las asignaturas propias de la modalidad a la que deseaban cambiarse ... y que estos exámenes eran los que sustituían a las asignaturas de la modalidad de Ciencias, la que realizaba mi hija y que, de esta forma, no tenía que aprobar ni Matemáticas, ni Física y Química ni Biología...* Consideramos que la jefa de estudios era una persona con la suficiente credibilidad, seriedad y conocimiento de la normativa escolar como para confiar plenamente y no plantearnos duda alguna”.

Afirma que su hija no se dirigió al Departamento de Orientación para realizar preguntas al respecto porque tanto ella como los demás alumnos confiaron en la jefa de estudios como autoridad del centro y además, en ningún momento la jefa de estudios les animó a acudir a dicho departamento ni a ningún otro para recabar más información.

La reclamante adjunta la actualización de las notas de su hija a fecha del escrito, con todas las asignaturas aprobadas en 1º de Bachillerato, modalidad Ciencias Sociales, según boletín de notas finales, curso 2019/20, emitido por el instituto.

De igual modo, relata que en la reunión del director con algunos de los padres y madres afectados, se les explicó a todos los padres asistentes que en las conversaciones mantenidas con la dirección de

área territorial correspondiente, al conocer el problema que se les planteaba, “la Inspección sugirió a la dirección del instituto que “aprobaran a los alumnos y listo” pero que, tanto la dirección como la jefatura de estudios no querían “tapar una irregularidad con otra” y a continuación acordaron la realización del examen extraordinario. También nos explicaron que la Dirección de área Territorial Madrid-Norte había autorizado ese examen de forma verbal pero que se habían negado a hacerlo por escrito”.

Por último, manifiesta que su hija “solamente decidió presentarse al examen de Biología pese a haber más exámenes convocados, pero hay que tener en cuenta que eran asignaturas que no se habían preparado durante el año y que en las fechas en las que estaban, tenían poquísimos días para preparar todo un curso. Además, la propia dirección nos recomendó que solamente se presentasen a una asignatura ya que prácticamente no disponían de tiempo para preparar examen alguno. Mi hija tuvo solamente 5 días para preparar una asignatura completa de Biología...”. Además, señala que no pudo acudir a la cita con la inspectora por causa de fuerza mayor y que “si estoy tramitando esta reclamación, es porque como madre considero absolutamente injusto lo que se ha hecho con mi hija y lo que quiero es que, de alguna manera, se pueda reconocer el error y compensarlo de algún modo, aunque este curso perdido ya no se pueda recuperar...”.

El día 15 de septiembre de 2020 el instructor formuló propuesta de resolución por la que desestima la reclamación al no concurrir los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

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, se contiene en la LPAC. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

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. Ha quedado debidamente acreditada la relación de parentesco entre la reclamante y la menor, mediante la presentación de copia del Libro de Familia. No obstante, parece entablar también el procedimiento en nombre de la unidad familiar, pues alude en sus escritos constantemente a los daños morales irrogados a “*la familia*” por la no promoción de la alumna, si bien cabe restringir tal concepto a su propia persona, pues no consta en el expediente que le haya sido otorgada la representación del otro progenitor de la menor como exige el artículo 71 del Código Civil, a cuyo tenor “*ninguno de los cónyuges*

puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida”, ni resultan legitimados los hermanos de la alumna afectada.

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 educativo presuntamente causante de los daños forma parte de 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 realizan en el IES “.....” durante el curso escolar 2018/2019, de modo que la decisión de no promoción de la alumna a 2º curso de Bachillerato es adoptada por la Junta de Evaluación tras las pruebas extraordinarias de junio de 2019. En consecuencia, la reclamación presentada el 26 de diciembre de 2019 habría sido formulada en plazo.

En relación a la tramitación del procedimiento se ha incorporado al expediente, al amparo de los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, el informe del centro educativo, en cuanto servicio al que se imputa la causación del daño, y de la Inspección Educativa, bajo cuya supervisión se realiza la labor de los diferentes centros docentes. Se ha incorporado la documentación relativa a la escolarización de la menor y, 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.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido

ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

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 económico 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 este caso, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la reclamante dirige su solicitud contra la Administración educativa madrileña, a la que reprocha que la decisión de no permitir a su hija la promoción a 2º curso de Bachillerato con tres asignaturas suspensas le ha supuesto la pérdida de un año completo para su vida y el correspondiente daño moral cuyo resarcimiento pretende.

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”*.

Partimos en este sentido de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2002, Ar. 1260, la cual considera que *“Tratándose de perjuicios derivados de sucesos ocurridos en centros escolares, ya ha señalado esta Sección (sentencias de 16 de marzo de 2000 y 8 de marzo de 2001, entre otras), que no todo hecho y consecuencias producidos en un centro docente pueden imputarse al funcionamiento del servicio, 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 presente supuesto, tratándose de una actuación de la Administración educativa en el ámbito o función docente, cabe señalar la existencia de un doble aspecto a la hora de abordar la actividad administrativa objeto de reproche.

Por un lado, es preciso destacar que el Real Decreto 83/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria, a la hora de determinar las funciones del jefe de estudios en su artículo 33, no le confiere en ningún caso, salvo delegación del director del centro, competencias decisorias de modo que, en especial el apartado c del citado precepto, le atribuye esencialmente la función de *“coordinar las actividades de carácter académico, de orientación y complementarias de profesores y*

alumnos, en relación con el proyecto educativo, los proyectos curriculares de etapa y la programación general anual y, además, velar por su ejecución”.

En este sentido, y como recuerda la Inspección Educativa en su informe, el artículo 17.2 de la Orden 2582/2016, de 17 de agosto, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, por la que se regulan determinados aspectos de organización, funcionamiento y evaluación en el Bachillerato determina que “*2. El alumnado que haya promocionado de primero a segundo curso de Bachillerato podrá, al efectuar la matrícula, solicitar al director del centro el cambio a otra modalidad, o, dentro de la modalidad de Humanidades y Ciencias Sociales, a otro itinerario diferente*”. Es decir, la actuación del jefe de estudios del centro en el presente caso no excede del ámbito de una mera orientación que, aunque reconocidamente errónea, carece de fuerza ejecutiva y decisoria, pues la autorización para cambio de modalidad corresponde al director del centro. En consecuencia, contrariamente a lo recomendado por el Defensor del Pueblo en sus escritos, no cabe considerar que sea posible pugnar contra tal actuación acudiendo a la figura de la convalidación de una acto administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 de la LPAC, pues la actuación de la jefa de estudios no trasciende del ámbito meramente informativo, aunque su resultado sea el contrario, es decir, la desinformación.

En consecuencia, el principio general del Derecho consagrado en el artículo 6.1 del Código Civil, según el cual “*1. La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*”, unido a la vigencia del artículo 12.1 del Decreto 52/2015, de 21 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo del Bachillerato, conforme al cual “*los alumnos promocionarán de 1º a 2º de Bachillerato cuando hayan superado las materias cursadas o tengan evaluación negativa en dos materias, como máximo*” determinan que el

supuesto año escolar perdido por la hija de la reclamante y alegado como daño por esta no sea tal, pues la alumna no podía en ningún caso promocionar al siguiente curso de Bachillerato con tres asignaturas suspensas.

Ahora bien, sentado lo anterior, cabe señalar que la reclamante alude a un supuesto daño moral que la errónea actuación administrativa le ha ocasionado tanto a la menor como a su familia, daño moral que la Sentencia de 31 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así Sentencia de 6 de abril de 2006), define señalando que “*los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales*” y “*la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia*”, constituyendo “*estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)*”. En la Sentencia de 14 de marzo de 2007, se mantiene que “*a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave*”.

No obstante, en el ámbito penal se viene estableciendo que el llamado “*preium doloris*” no necesita prueba “*(...) cuando deviene de los hechos declarados probados*” –Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5^a) de 12 de mayo de 2010 sin que sea necesario que ese daño moral “*(...) tenga que concretarse en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas*” –Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 2^a) de 16 de mayo de 1998 y 27 de enero de 2001. En términos similares se pronuncian los dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 181/10, de 30 de junio y 4/11, de 19 de enero.

Así, en el presente supuesto, como resulta del expediente y resalta la Inspección Educativa en su informe, la actuación del IES “.....” no se limita a proporcionar, a través de su jefa de estudios, una orientación errónea sobre las opciones académicas de la hija de la reclamante sino que, contumaz en la equivocación, articula un sistema de supuesta subsanación de tal error, aparentemente autorizado por la Dirección de Área Territorial de Madrid-Norte, si bien la Inspección Educativa lo niega en su informe, mediante la realización de unos exámenes extraordinarios ajenos a cualquier fundamento legal, pues como afirma la Inspectora en su informe *“una vez evaluados los alumnos en convocatoria extraordinaria y levantadas las correspondientes actas, la normativa no contempla en ningún caso, la posibilidad de exámenes complementarios de materias sueltas para alumnos concretos”*. En efecto, el artículo 18.4 de la citada Orden 2582/2016, de 17 de agosto, establece que *“los alumnos podrán realizar una prueba extraordinaria de las materias que no hayan superado en la evaluación final ordinaria”*, pero no cabe tal posibilidad tras la evaluación extraordinaria que tuvo lugar en el presente supuesto.

Advertida la ausencia de amparo legal para la realización de tales pruebas o exámenes, la dirección del centro se ve obligada a negarles validez y eficacia, pero una vez que ya han sido realizadas y cuando han generado unas expectativas en la alumna y su familia que se ven de nuevo defraudadas y, consiguientemente, se origina un daño antijurídico, aunque de alcance limitado como veremos, que la interesada no está obligada a soportar.

QUINTA.- Estimada la existencia de un daño moral indemnizable, procede realizar su valoración.

Como ya hemos señalado, los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, y por tanto derivados de las lesiones de derechos inmateriales, no tienen propiamente un equivalente

económico en cuanto tal, aun cuando, obviamente, pueden generar en quien los ha sufrido un derecho a la compensación pecuniaria o reparación satisfactoria.

Por ello, no hay parámetros objetivos a los que ajustarse y la subjetividad en este caso es inevitable en el intento de realizar una ponderación razonada de las circunstancias del caso. A este respecto, el Tribunal Supremo, en diversas sentencias, entre otras, la Sentencia de 19 de noviembre de 2013 (recurso 1830/2011) afirma que "*el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo por lo que deben ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso*".

En el presente supuesto, si bien la actuación administrativa reclamada ha sido manifiestamente errónea, tomando en consideración que la menor no hubiera podido en ningún caso promocionar a 2º de Bachillerato con tres asignaturas suspensas, entendemos razonable una indemnización de 1.000 euros para resarcir el daño moral alegado.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación y reconocer el derecho de la reclamante a percibir una indemnización global y actualizada de 1.000 euros.

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 10 de noviembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 512/20

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid