

Dictamen nº: **729/22**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Educación y
Universidades**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.11.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 29 de noviembre de 2022, sobre la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., en representación de su hijo menor,, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid, por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la actuación del centro escolar, Instituto de Educación Secundaria, de

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de octubre de 2022 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 649/22, 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. Rocío Guerrero Ankersmit, 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 29 de noviembre de 2022.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por la interesada citada en el encabezamiento, presentada en un registro de la Comunidad de Madrid el día 27 de enero de 2022 (folios 1 a 12 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación, el hijo de la reclamante, con una discapacidad reconocida por la Comunidad de Madrid del 38 % con ansiedad, distimia y alteraciones del lenguaje, sufrió un incidente, durante el primer trimestre del curso escolar 2021-2022 en el IES (...) de

El suceso se produjo, según refiere, por un incidente de insultos con un compañero; posteriormente, el hijo de la reclamante insultó y amenazó a una profesora, dando lugar a la incoación de un expediente disciplinario y la expulsión del alumno durante su tramitación. Considera la reclamante que ha existido una falta de escolarización y que como consecuencia de ello, su hijo sufrió ansiedad e intentó suicidarse. A consecuencia del citado incidente la reclamante solicita una indemnización de 40.000 euros, importe en que valora el daño.

En concreto, el escrito de reclamación formula los siguientes reproches:

Expulsar a un alumno sin previo aviso y acusaciones sin pruebas; daños psicológicos “*hacia el adolescente*”; daños secundarios por falta de escolarización; no darle apoyo, “*consiguiendo que se pierda el primer trimestre del curso*”; no hacerle programas de apoyo; no tener en cuenta “*su minusvalía psicológica*”.

El escrito de reclamación se acompaña con copia de la reclamación dirigida al director del Área Territorial Sur, de 15 de noviembre de 2021; acta de información de derechos al ofendido/perjudicado, de fecha 12 de diciembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de ...; pliego de cargos del Instituto ..., de 17 de noviembre de 2021; Acuerdo de la Dirección del Área Territorial de ..., de 13 de diciembre de 2021, de traslado del alumno; informe clínico de Urgencias del Hospital Universitario de ..., de 10 de noviembre de 2021; resolución sobre el grado de discapacidad del menor; informe del Servicio de Admisión y Documentación clínica del Hospital Universitario de ..., sobre las citas del paciente; citación para consulta el día 24 de febrero de 2022; alegaciones de la reclamante en relación con la convocatoria de becas y ayudas para el curso 2021/2022 y resguardo del escrito de alegaciones presentado (folios 13 a 40) .

TERCERO.- De la documentación obrante en el expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El hijo de la reclamante, de 17 años de edad en el momento de los hechos por los que reclama, tenía reconocido un grado total de discapacidad del 37 %, de los cuales un 28 % se reconoció por el grado de limitación en la actividad global por alteración de la conducta por trastorno del aprendizaje de etiología no filiada; trastorno del lenguaje de etiología no filiada y trastorno de la afectividad por trastorno adaptativo de etiología psicógena y 9 puntos por factores sociales complementarios. Como antecedentes médicos figuran en el expediente ansiedad, distimia

y posible trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH) en la infancia, no confirmado.

El hijo de la reclamante era alumno desde del IES (...) desde el curso 2017/2018 en el que se resolvió por el presidente del Servicio de Apoyo a la Escolarización que fuera escolarizado en 1º de ESO como alumno con necesidades educativas especiales (ACNEE).

Durante el curso 2021/2022 se encontraba repitiendo 4º de ESO. Según resulta del informe del Departamento de Orientación, el alumno *“no tiene adquiridos hábitos de trabajo y estudio. No estudia ni realiza tareas en casa. No trae el material necesario. Suele reclamar atención individualizada, aunque luego evita realizar las actividades y rechaza las tareas autónomas”*. El hijo de la reclamante recibía siete sesiones semanales de apoyo de Pedagogía Terapéutica que distribuían en cuatro sesiones de Inglés, una sesión de Lengua y dos sesiones de Matemáticas. Se le proporcionó seguimiento académico (tareas y exámenes), adaptación de materias y refuerzo curricular. *“Apoyo emocional poniendo en prácticas técnicas de relajación como tiempos fuera del aula en caso de crisis y a identificar, canalizar y expresar sus emociones de una forma más ajustada al contexto”*. El informe explica que al final del curso anterior se informó a la reclamante de los resultados de no promoción de su hijo y la propuesta de matriculación en Formación Profesional Básica y que la propuesta fue rechazada por la madre, prefiriendo la repetición de curso en el centro. En el primer trimestre del curso 2021/2022, el informe del Departamento de Orientación destaca la actitud del alumno, *“no trabaja en el aula, no trae el material necesario, se salta clases o llega tarde frecuentemente, saltándose las clases y episodios de violencia en los que golpea la pared o mobiliario del centro”* y añade que se informó *“de la necesidad de ayuda externa como una terapia psicológica que le ayude a mejorar su control de impulsos y su malestar emocional”*.

Según resulta del propio escrito de reclamación, tras un episodio en el que una profesora de apoyo educativo atendió al hijo de la reclamante

en presencia de otros dos compañeros, uno de los cuales escuchó la conversación y fue contándola al resto de alumnos, provocándole un *“desajuste emocional”*, por lo que su hijo, al sentirse dañado, *“cogió al niño en uno de los baños, empujándole y diciéndole [tu qué (...) vas contando de mí por ahí]”*. La reclamante, que reconoce que esta conducta de su hijo es sancionable, manifiesta su disconformidad con la falta de sanción para el otro chico y para la educadora, por lo que no estuvo de acuerdo en firmar el parte, lo que tuvo más graves consecuencias para su hijo por la intervención, al día siguiente, de otra profesora, la jefa de estudios.

El escrito de reclamación admite también que el día 10 de noviembre de 2021 el hijo de la reclamante llamó *“payasa”* a la jefa de estudios, insulto que justifica porque no prestó ayuda a su hijo, que había acudido al centro con miedo, preocupación y ansiedad. Reconoce que tuvo que sujetar a su hijo para llevárselo al médico, mientras la profesora amenazaba con denunciarlo y buscaba testigos para un mayor castigo hacia su hijo, por lo que ella la llamó *“sinvergüenza que no te callas ni debajo del agua, aunque sabes que es un niño con problemas psicológicos”*.

El hijo de la reclamante fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de ... por *“ansiedad tras incidente en el instituto”*. Fue dado de alta con el diagnóstico de crisis de ansiedad reactiva, en contexto de enfado, resuelta. *“Ánimo bajo y dificultades para el manejo del enfado”*.

El día 11 de noviembre de 2021 la inspectora del centro acudió para reunirse con los tutores. El director del centro informó de lo sucedido y se aconsejó que se buscara el arrepentimiento del alumno y se solucionara de una manera consensuada *“teniendo en cuenta que se trata de un ACNEE”*. El alumno no acudió a clase el día 11 de noviembre.

En la reunión del día 12 de noviembre no se produjo ningún arrepentimiento y se insistió en que la culpa era del alumno agredido. Se informó a la reclamante sobre la apertura del expediente y se le entregó para que leyera y lo firmara, lo que no hizo porque no estaba de acuerdo. En dicho expediente se recogieron las medidas provisionales que había decidido la instructora, consistentes en que el alumno no podía incorporarse al centro hasta que no se resolviera el expediente disciplinario. Se señalaban como cargos, insultar a una profesora llamándola payasa y otro por amenazar a esa misma profesora diciéndola: *“ya me estás cabreando y te vas a enterar”*, mientras su madre le sujetaba y le decía que se callara y se tranquilizara.

El día 15 de noviembre de 2021 la instructora del procedimiento tomó declaración al alumno que reconoció que había llamado payasa a la jefa de estudios, si bien, preguntado sobre si había amenazado a la profesora diciendo *“ya me estás cabreando, te vas a enterar”*, respondió que *“yo nunca habló así”*.

Ese mismo día también la instructora del procedimiento tomó declaración a la jefa de estudios del centro, así como a otros profesores.

El día 17 de noviembre se firmó por la instructora del procedimiento el pliego de cargos. Se señalaban como cargos: uno por insultar a una profesora llamándola payasa y otra por amenazar a esa misma profesora. Hechos tipificados como infracción muy grave, según el artículo 35.1 del Decreto 32/2019, de 9 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid. La reclamante se negó a firmar el pliego de cargos al no estar de acuerdo con dicho escrito.

El día 25 de noviembre la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que se proponía como medida correctora el cambio de centro.

Dado traslado de la propuesta de resolución al alumno y su madre, el día 29 de noviembre de 2021 esta última presentó alegaciones manifestando su disconformidad con dicha propuesta.

El día 1 de diciembre concluye el procedimiento con la resolución del director del centro imponiendo como corrección disciplinaria por dos faltas muy graves el cambio de centro. En dicha resolución se indicaba que esa resolución era susceptible de recurso ante el director de Área Territorial de Madrid-Sur, sin que conste la interposición de recurso alguno.

Con fecha 10 de diciembre de 2021 la inspectora de Educación de la Dirección de Área Territorial de ... emite informe en el que estima la petición razonada del director del IES de imposición de la medida correctora de cambio de centro del alumno, trasladándose al segundo de los centros que la reclamante había propuesto, por ser de los más cercanos a su domicilio.

El día 13 de diciembre de 2021 el hijo de la reclamante tuvo que ser atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de ... por intoxicación medicamentosa. La madre le había llevado *“por sospecha de intoxicación con lorazepam”*, refería haber tomado cinco comprimidos de lorazepam de su madre, que guardaba en un armario. Según el informe médico, esta no sabía decir *“cuántos comprimidos le faltan realmente ni sabe a qué hora se los tomó”*.

Se solicitó interconsulta a Psiquiatría que hizo constar en su informe:

“Mantenemos una entrevista larga en la que el paciente inicialmente muestra indiferencia ante lo sucedido, minimizándolo. Cuenta que no le funcionaba una red social y ayer tuvo una ruptura amorosa. Refiere haberse sentido agobiado y también describe sentimientos de tristeza,

enfado y frustración. Describe el gesto como algo impulsivo, negando intencionalidad autolítica". Fue dado de alta con el diagnóstico de "sobreingesta medicamentosa sin datos de alarma en el momento actual", con indicación de cita de seguimiento en el Centro de Salud Mental para el día 20 de enero de 2021.

CUARTO.- Presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial consta en el expediente que se incorporó al procedimiento el informe de 1 de diciembre de 2021 del director del centro escolar contra el que se dirige la reclamación.

El citado informe realiza un relato pormenorizado de los episodios conflictivos sufridos por el hijo de la reclamante con el profesorado del centro o con otros alumnos, entre los cuales, destaca cómo el 5 de noviembre el menor había pegado a otro compañero de clase porque había contado hechos de su vida privada, tratándose este compañero de otro alumno ACNEE que había sido agredido y acosado en el colegio y que el último trimestre del curso anterior había contado a su madre que se iba a suicidar. El informe concluye:

«Llegados a este punto solo nos queda recalcar que se ha trabajado mucho con (...), se le han dedicado muchas horas por parte de sus profesores, del Departamento de Orientación y del equipo directivo y al final queda la sensación de que ha sido un esfuerzo baldío. Lo mismo se puede decir de las horas que se han dedicado a Dña. (...), la reclamante) a la que se ha tratado con un respeto y una educación que ella no ha tenido con nosotros. Sus amenazas han sido constantes y dichas siempre en un tono elevado y desafiante. Tanto ella como su hijo no han asumido responsabilidad en los actos que ha realizado; siempre la culpa es de otro; jamás han pedido perdón o empatizado con el daño que ha hecho (...) a otros compañeros. Resulta indignante que insulte y amenace a una profesora que lo trata con una corrección exquisita y argumente que la docente le ha gritado y le ha puesto nervioso. (...). Probablemente (...) piense que puede

hacer lo que le dé la gana en el centro y en su vida. Nosotros intentamos ayudarle a ver la realidad, a respetar a sus compañeros y a resolver sus conflictos pacíficamente. En estos momentos no podemos mirar para otro lado; tiene a (...), un niño muy vulnerable, atemorizado e intimidado. En su clase le tienen miedo; uno de los alumnos con los que ha hablado este director le comentó “tengo miedo de que me dé dos (h...)”.

Como información adicional señalar que mide un poco más de 1,80, tiene unas condiciones atléticas bastante buenas, según su profesor de Educación Física, y practica boxeo en (...) desde hace varios años como él recuerda a todo el que le quiera oír».

El 4 de marzo de 2022 emite informe el Servicio de Inspección Educativa de la Dirección de Área Territorial de ... en el que el inspector firmante efectúa un relato de los antecedentes con enumeración de las intervenciones que dicho servicio ha tenido que realizar en relación con el alumno, analiza la reclamación de responsabilidad patrimonial y concluye:

«1. Queda acreditado que el alumno tiene reconocido un grado total de discapacidad del 37%, con dictamen de: alteración de la conducta por trastorno del aprendizaje de etiología no filiada, trastorno del lenguaje de etiología no filiada y trastorno de la afectividad por trastorno adaptativo de etiología psicógena. El alumno presenta un trastorno del comportamiento y las emociones iniciado en la infancia y déficit de atención, de acuerdo con el dictamen de escolarización por el que se le reconoce como alumno con necesidades educativas especiales. El departamento de orientación del centro realizaba un seguimiento individualizado del alumno. Por tanto, el centro donde estaba matriculado, el IES (...), de ..., había planificado y estaba desarrollando una respuesta educativa personalizada y adaptada a las necesidades educativas especiales del alumno, de acuerdo con lo

regulado en el artículo 17 del Decreto 48/2015, de 14 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria.

2. Queda acreditado también que con fecha 12 de noviembre se inicia la incoación de un expediente disciplinario por el director del IES (...), de ..., al alumno por la presunta comisión de dos faltas muy graves, por actos graves de indisciplina, desconsideración, insultos, amenazas, falta de respeto o actitudes desafiantes, cometidos hacia los profesores y demás personal del centro, y se adopta la medida provisional de suspensión del derecho de asistencia al centro, porque “la gravedad de los hechos cometidos y la presencia del alumno en el centro suponen un menoscabo de la dignidad para otros miembros de la comunidad educativa”. La resolución de imposición de la medida correctora de cambio de centro, de acuerdo con el artículo 35.2.f del Decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid, por la comisión de dos faltas muy graves, tipificadas en el artículo 35.1.a del citado Decreto, se emite por el director el día 01 de diciembre y se le entrega ese mismo día a D^a (...), según consta en el recibí. Revisada la documentación, se constata un error formal en este aspecto, dado que en la resolución de incoación se acuerda la suspensión del derecho de asistencia al centro hasta la finalización del expediente, acuerdo que hubiera debido adoptarse en principio por cinco días lectivos y haberse ampliado con posterioridad, de acuerdo con el artículo 49.1 del citado Decreto. Se ha constatado que se ha sustanciado el procedimiento disciplinario especial de manera acorde a lo regulado en los artículos 48 a 51 del precitado Decreto, así como lo relativo a las comunicaciones, recogido en el artículo 52. Por tanto, la decisión de suspensión del derecho de asistencia al centro durante la tramitación del expediente disciplinario, desde el día 12 de noviembre al 01 de diciembre, un total de 14 días lectivos, fue adoptada conforme a la

normativa en vigor por el director como medida provisional, y el procedimiento disciplinario se resolvió dentro del plazo máximo de dieciocho días lectivos desde la fecha de inicio del mismo, según regula el artículo 51 del precitado Decreto 29/2013. No obstante, dicha medida provisional debería haberse adoptado formalmente al inicio del procedimiento exclusivamente por un plazo de cinco días lectivos y haberse ampliado con posterioridad. Aún habiendo estado el alumno privado del derecho de asistencia durante esos días, el centro estableció un procedimiento de seguimiento, pudo continuar con su proceso educativo a través del aula virtual del centro y se le permitió acudir al centro a realizar exámenes, y determinadas tareas en algunas sesiones de clase. En definitiva, al alumno no se le privó de su derecho a la educación, se realizó un seguimiento y apoyo durante la adopción de la medida provisional de suspensión del derecho de asistencia enmarcada en la tramitación de un procedimiento disciplinario especial por la comisión de dos faltas muy graves. Del desarrollo de dicho procedimiento la madre estuvo puntualmente informada, dado que acudió y firmó los recibís de todos los actos de trámite (comunicación de la incoación del procedimiento, toma de declaración, pliego de cargos, propuesta de resolución y resolución). Por último, compete al director del centro la valoración y consideración de los hechos probados, su tipificación y la adopción de la medida sancionadora, que ha sido sustanciado en el procedimiento sancionador.

3. Ha quedado atestiguado que la solicitud de cambio de centro se realizó por la propia familia durante la tramitación del expediente disciplinario. Por parte de la Dirección de Área se agilizaron al máximo los trámites para gestionar el cambio de centro conforme a la petición de la familia, una vez que se emitió la resolución del director y se recibió la solicitud de informe preceptivo para resolver, con fecha 03 de diciembre, viernes. Se ha de reseñar que en esos días los

centros educativos permanecieron cerrados, de acuerdo con el calendario escolar, desde el día 06, lunes, al miércoles 08 de diciembre. Por otro lado, la resolución del Director de Área se emitió con fecha 13 de diciembre, y se formalizó la matrícula en el nuevo centro el día 20 de diciembre, por lo que casi coincidió con el fin de las actividades lectivas de los centros, cuyas vacaciones se desarrollaron entre los días 23 de diciembre y 09 de enero, ambos inclusive, lo que explicaría la reincorporación del alumno con fecha 10 de enero.

4. En consecuencia, ha quedado acreditado que el derecho a la educación del alumno no se ha visto vulnerado en ningún momento durante el curso, puesto que el centro le ha prestado los apoyos necesarios para atender a sus dificultades de aprendizaje y, cuando se acordó la suspensión provisional tras la incoación de expediente disciplinario, el centro realizó un seguimiento del alumno para que pudiera continuar con su proceso educativo.

Es más, al objeto de disminuir al máximo los plazos en el trámite del cambio de centro -también solicitado por la familia- se adelantaron las actuaciones necesarias previstas en la normativa.

5. Por último, de acuerdo con el informe de la orientadora del centro, el alumno presenta un trastorno del comportamiento y las emociones iniciado en la infancia junto con déficit de atención, por el que había recibido medicación y tratamiento psicológico anteriormente. El alumno no tiene adquiridos hábitos de trabajo y estudio, no estudia ni realiza tareas en casa, no acude al centro con el material necesario y suele reclamar atención individualizada, aunque luego evita realizar las actividades y rechaza las tareas autónomas. Durante el primer trimestre del curso se mantuvo una entrevista presencial con la madre, en la que se le informó del horario de sesiones de apoyo y metodología de trabajo y de la actitud del alumno: no trabaja en el aula, no trae el material necesario, se salta clases o llega tarde

frecuentemente, saltándose las clases y episodios de violencia en los que golpea la pared o mobiliario del centro. En esa entrevista se le indicó la necesidad de solicitar ayuda externa, como una terapia psicológica que le ayudara a mejorar su control de impulsos y su malestar emocional. Respecto a los informes clínicos del Servicio de Urgencias del Hospital universitario de ... de los días 10/11/21 y 13/12/21 esta inspectora no es competente para valorar la relación entre los episodios recogidos en los informes y los hechos relatados anteriormente».

El informe se acompaña con toda la documentación relativa a las quejas formuladas por la reclamante en relación con el trato dado por el profesorado y dirección del centro a su hijo; informe del Departamento de Orientación de 29 de noviembre de 2021; el acuerdo de incoación del expediente disciplinario el día 12 de noviembre de 2021 con la adopción de medidas provisionales; actos de instrucción de dicho expediente, con la toma de declaración a todos los afectados; pliego de cargos; alegaciones presentadas por la reclamante al trámite de audiencia;

Figura en el expediente que se dio traslado de la reclamación a la compañía aseguradora de la citada consejería (folios 203-268), dándose traslado del expediente.

El día 19 de abril de 2022 la reclamante presenta escrito en el que, en respuesta al requerimiento recibido, en el que cuantifica el importe de la reclamación en 40.000 €, cantidad resultante de la suma de 10.000 € por la paralización del aprendizaje del menor y 30.000 € por el deterioro de “salud mental y física”.

Con fecha 29 de abril de 2022 la entidad aseguradora de la consejería presenta escrito de alegaciones en las que, en síntesis, manifiesta que resultan acreditados los incidentes violentos y de faltas de respeto al personal docente y compañeros, por lo que el centro ha

aplicado correctamente el protocolo establecido; que, de forma previa, el centro comunicó en varias ocasiones a la madre y al alumno la gravedad de las faltas que estaba cometiendo continuamente, siendo la postura de ésta siempre contraria a seguir los consejos del centro; que el centro ha puesto medios suficientes para la atención especializada del menor, al ser un ACNEE, cumpliendo los protocolos establecidos y buscando siempre el bien del menor; que el menor fue tratado de forma correcta y educada por el personal docente del centro, no estando acreditada por tanto la humillación y desprecios que se exponen en el escrito de reclamación patrimonial; que el menor no fue expulsado sin fecha de finalización, sino que, estando el expediente de expulsión en trámite, la madre del menor solicitó el cambio de centro por no estar conforme con el trato del mismo a su hijo, por lo que a instancia de la propia parte se inició una nueva fase y, finalmente, que el protocolo para el cambio de centro se siguió de forma adecuada, tratando incluso de reducir los tiempos de tramitación del mismo. Considera, por tanto, que no existe relación causal entre la actuación del IES y los perjuicios objeto de reclamación. Dice que no resulta probada la supuesta agravación de los trastornos que padecía el menor; que el intento de suicidio, según resulta del informe médico aportado, estuvo relacionado con un desengaño amoroso; que las crisis sufridas por el menor no tienen su origen en los incidentes ocurridos en el IES sino en la patología psicológica del menor y, por último, que en relación a la falta de escolarización, el traslado del alumno a otro centro se tramitó de la manera más rápida posible. Manifiesta su disconformidad con la cuantía de la indemnización solicitada y considera que la reclamación debe ser desestimada.

Una vez instruido el procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante. No consta que se formularan alegaciones en el trámite conferido al efecto.

El día 10 de octubre de 2022 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, Universidades, Ciencia y portavoz del Gobierno, órgano legitimado para ello, según lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, 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 hijo 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 el menor, mediante la presentación de copia del Libro de Familia.

Asimismo, no cabe duda de la legitimación pasiva de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad de Madrid, habida cuenta que el equipo directivo del instituto 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 centro escolar durante el curso 2021-2022 por incidentes ocurridos en el mes de noviembre que concluyeron con el traslado del menor a otro centro en diciembre de 2021, por lo que la reclamación formulada el 27 de enero de 2022 se habría presentado en plazo legal.

En relación a la tramitación del procedimiento se ha incorporado al expediente 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. Se ha incorporado la documentación relativa a la escolarización del menor y la correspondiente al procedimiento sancionador seguido en relación con el expediente disciplinario incoado al alumno. 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 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 este caso, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la reclamante dirige sus reproches contra la Administración educativa madrileña a la que imputa una falta de medios y mínima diligencia para garantizar la inclusión de su hijo y su derecho a la educación.

La reclamante pretende hacer recaer en la Administración educativa la responsabilidad por los daños que reclama y que se concretan en daños al niño por la privación de su derecho a la educación y por el agravamiento de su patología, conflictos generados y sentimiento de exclusión causado y que motivaron un intento de suicidio por el que fue atendido el día 13 de diciembre de 2021 en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de

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 aporta como prueba de los daños alegados unos informes médicos del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de ... correspondientes al día 10 de noviembre y 13 de diciembre de 2021. La primera tras el incidente sufrido con la jefa de estudios el día 10 de noviembre y el segundo tras el intento de suicidio. Aporta también una hoja de citación en el Centro de Salud Mental ... con diversas citas.

Ahora bien, los citados informes no permiten tener por acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por el menor y la actuación del centro educativo, pues resulta probado en el expediente que, con carácter previo al incidente que dio lugar al inicio del procedimiento disciplinario, ya se había pedido a la reclamante que el menor tuviera una ayuda psicológica externa, sin que la reclamante hubiera adoptado tal medida.

Así, en cuanto a los daños secundarios por falta de escolarización, el supuesto agravamiento de la patología del menor y el intento de suicidio, la interesada no ha aportado prueba alguna acreditativa de dicho empeoramiento del menor ni del supuesto sentimiento de exclusión que dice se le ha generado al niño como consecuencia de la actuación de la Administración educativa. Además, en relación con el

intento de suicidio, consta en la historia clínica cómo el menor explica como causa de su conducta *“que no le funcionaba una red social y ayer tuvo una ruptura amorosa”* y que refería *“haberse sentido agobiado y también describe sentimientos de tristeza, enfado y frustración”*, sin que hiciera referencia alguna en la entrevista con la psiquiatra sobre su situación escolar.

En relación con la privación del derecho a sus estudios y apoyos, el informe de la Inspección educativa destaca cómo del expediente resulta acreditado que el alumno el Departamento de Orientación del centro realizaba un seguimiento individualizado del alumno, que recibía durante el curso 2021-2022 siete sesiones semanales de apoyo de Pedagogía Terapéutica: cuatro sesiones en Primera lengua extranjera: Inglés, una sesión en Lengua castellana y Literatura y dos sesiones en Matemáticas. También recibía apoyo en su seguimiento académico (tareas y exámenes), adaptación de materias y refuerzo curricular, así como apoyo emocional, poniendo en práctica técnicas de relajación como tiempos fuera del aula en caso de crisis y técnicas para identificar, canalizar y expresar sus emociones de una forma más ajustada al contexto.

Por tanto, el centro había planificado y estaba desarrollando una respuesta educativa personalizada y adaptada a las necesidades educativas especiales del alumno, de acuerdo con lo regulado en el artículo 17 del Decreto 48/2015, de 14 de mayo, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria.

Ahora bien, resulta también probado en el expediente que fueron numerosos los episodios en el que el menor no acudió a clase, los retrasos injustificados a las clases, la falta de realización de las tareas asignadas o que no traía el material necesario para las mismas.

Sobre la expulsión del alumno del centro sin previo aviso, sin ayuda y sin fecha de finalización, resulta necesario tener en cuenta en este punto la actitud de la propia reclamante que, después de reconocer en sus escritos que su hijo llamó “payasa” a la jefa de estudios, que el menor tuvo un ataque de ira y se enfrentó a la docente y que ella “sujetaba” a su hijo para llevárselo al médico, califica en su escrito de reclamación dichas faltas como “que no son graves y del todo ciertas”, negándose a firmar el día 12 de noviembre de 2021 el acuerdo de incoación del expediente disciplinario en el que se adoptaba como medida provisional “la suspensión de asistencia al centro hasta la finalización del expediente”.

En relación con esta cuestión, el informe de la Inspección destaca cómo el expediente disciplinario se tramitó en un total de 14 días lectivos y, por tanto, dentro del plazo máximo de 18 días lectivos fijado en el artículo 51 del Decreto 32/2019 y que el centro estableció un procedimiento de seguimiento, pudiendo continuar su proceso educativo a través del aula virtual del centro y se le permitió acudir al centro a realizar exámenes y determinadas tareas en algunas sesiones de clase. Además, tras haber solicitado la reclamante el traslado del menor a otro centro educativo el día 29 de noviembre durante la tramitación del expediente disciplinario, desde la Inspección se adoptaron todas las medidas para agilizar al máximo todos los trámites para gestionar el cambio de centro, recayendo resolución del director del Área el día 13 de diciembre de 2021.

En relación con la pérdida del primer trimestre del curso, no es posible imputar la responsabilidad al centro educativo cuando, como pone de manifiesto el informe del Departamento de Orientación del centro se mantuvo una entrevista presencial con la madre en la que se informó del horario de sesiones de apoyo y metodología de trabajo y de la actitud del alumno: “no trabaja en el aula, no trae el material necesario, se salta clases o llega tarde frecuentemente, saltándose las clases y

episodios de violencia en los que golpea la pared o mobiliario del centro". En esa entrevista se le indicó la necesidad de solicitar ayuda externa, como una terapia psicológica que le ayudara a mejorar su control de impulsos y su malestar emocional.

Por otro lado, en relación con el procedimiento disciplinario incoado al menor y que culminó con la sanción de cambio de centro conviene recordar lo que ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en anteriores dictámenes (así el dictamen 259/17, de 22 de junio y el dictamen 488/17, de 30 de noviembre, entre otros) en el sentido de que la responsabilidad patrimonial no puede convertirse en una vía alternativa a la de los correspondientes procedimientos de revisión de los actos administrativos tanto ante la propia Administración como ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa so pena de incurrir en fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil).

Hemos de subrayar que este criterio se recoge igualmente en la jurisprudencia, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2015 (recurso 299/2014) al afirmar que la acción de responsabilidad patrimonial *"no constituye ni puede sustituir los medios de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico y tampoco abrir una nueva vía de revisión cuando se han agotado aquellos, invocando, como se hace en este caso, vicios o motivos de ilegalidad del acto causante cuando no se trata de la impugnación del mismo sino exclusivamente de una reclamación de responsabilidad patrimonial"*.

En este caso, resulta claro que los argumentos que esgrime la interesada debieron invocarse por la vía del recurso contra la resolución sancionadora o, en su caso, la medida cautelar adoptada y no mediante una reclamación de responsabilidad patrimonial, que es una vía distinta y ajena a la propia del expediente disciplinario y su eventual impugnación.

No consta que dichas resoluciones sancionadoras hayan sido impugnadas en la vía contencioso-administrativa por lo que se trata de actos consentidos y firmes respecto a los que resulta de aplicación lo dicho por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2010 (Recurso 1970/2008):

“Resulta indiscutible que la responsabilidad patrimonial de la administración garantizada en el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollada en la LRJ-PAC bajo los principios antedichos establecidos por el legislador no constituye una vía para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos por no haber utilizado los cauces legalmente establecidos.

No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha insistido en que la negligencia, error técnico o impericia de la parte perjudicada no goza de amparo constitucional (STC 104/2001, de 23 de abril, con cita de otras muchas)”.

También como destaca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de junio de 2016 (recurso 692/2014) la responsabilidad patrimonial de la Administración no es la vía adecuada para impugnar actos.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación al no haberse acreditado los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración ni

ser la vía adecuada para impugnar la resolución sancionadora impuesta al menor.

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 29 de noviembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 729/22

Excmo. Sr. Vicepresidente, Consejero de Educación y Universidades

C/ Alcalá 30-32, 2ª planta – 28014 Madrid