

Expediente Núm. 76/2018  
Dictamen Núm. 171/2018

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de julio de 2018, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de marzo de 2018 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños derivados de la falta de atención a las especiales necesidades educativas del menor por parte del servicio público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 23 de junio de 2017, una letrada, que actúa en nombre y representación de los padres de un menor, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad

patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la desatención por el servicio público educativo de sus obligaciones para con el niño.

Expone que el alumno tiene en la actualidad nueve años y que “ya desde sus inicios escolares, a la edad de cuatro años, en el CP ‘X’, de .....”, los padres “reciben ‘quejas’ sobre el comportamiento de su hijo en el aula, atribuyéndose a este ‘falta de atención’, así como ‘comportamiento movido e inquieto’” que “no se produce en el hogar familiar ni en la vida social del menor fuera del colegio (...). Por ello, los padres (la madre es docente de Educación Infantil y Primaria) (...), siendo (...) conscientes de la gran inteligencia que demuestra el menor (...), comienzan a sospechar que existe un desajuste entre las necesidades educativas (del niño) y el currículo ordinario del centro escolar (...). Estos hechos fueron puestos en conocimiento del centro escolar, obteniendo (...) la respuesta (de) que ‘el niño es así’ y que su problema no es otro que la desadaptación social”.

Refiere que en aquella época el menor “no quiere ir al colegio (...), presentando ansiedad a la hora de ir a clase, por lo que la madre acude en múltiples ocasiones en busca de ayuda (...), recibiendo únicamente la indicación de ‘obligarle a ir al colegio’ y ‘ponerle disciplina’./ Estas indicaciones resultaron a todas luces contraproducentes, ya que el niño cada vez se encontraba con más ansiedad (...), lo cual comenzó a repercutir directamente en la madre (...). Dado que la situación no mejoraba, y sintiéndose totalmente desamparados por el centro escolar, (los padres) llevaron al menor a un centro psicopedagógico privado para que se analizaran los problemas conductuales del niño”. En dicho centro se realiza un estudio en marzo de 2013 que concluye que “es un niño con ‘altas capacidades’”, lo que se pone en conocimiento del colegio y “desde el centro escolar se informa a la Consejería de Educación”.

Indica que en mayo de 2013 se realiza un informe de valoración “por el Servicio de Orientación del Principado de Asturias” en el que su autor pone de manifiesto que el menor tiene “un potencial cognitivo elevado, con un estilo de aprendizaje y unas características personales que requieren de un tratamiento

diferenciado”, por lo que “presenta unas necesidades educativas específicas a las que se recomienda dar una correcta respuesta”. Se expresa en este informe que el alumno “por el momento debe continuar con un currículo normalizado, cuya única variación o respuesta educativa ajustada a sus necesidades sería en el ámbito de las estrategias metodológicas por parte del profesorado”.

Afirma que, sin embargo, “ninguna medida se tomó por parte del colegio respecto a este tratamiento ‘especial’ para el aprendizaje requerido por el menor y prescrito por el EOEP (...). Por ello (...) decidieron pedir el traslado del niño de centro escolar, hecho que fue aceptado por la Consejería, incorporándose al Colegio Público ‘Y’ a mitad del curso de 1.º de Primaria./ El motivo del traslado a este centro (...) no fue otro que la supuesta metodología empleada por el centro escolar”, que, “según los especialistas que atendían al menor, podría resultar beneficiosa (...). Durante el curso de 1.º y 2.º de Primaria (...) se pone en marcha por la tutora del menor un plan de mejora para todo el alumnado (...). Se trataba de una clase de muy pocos alumnos en el aula (...), por lo que todo ello, unido al interés profesional de la tutora sobre el menor, hicieron que en ambos cursos el menor gozara de motivación por el colegio, a la par que se encontrara plenamente integrado (...). Sin embargo, llegado el tercer curso de Primaria (curso 2015/2016) la situación cambió por completo al solicitar (la tutora) una comisión de servicio (...). La plaza vacante (...) fue cubierta por una nueva profesora (...). Al poco tiempo del comienzo de las clases (...) (el niño) comenzó a tener signos evidentes de apatía y tristeza, negándose a ir al colegio./ En apenas unas semanas (...) se encontraba nuevamente desmotivado y con un rendimiento muy por debajo de sus posibilidades (...). Pero los problemas con la tutora (...) no fueron exclusivos (del niño), sino que el resto de (...) compañeros también tuvieron un trato degradante respecto a la citada profesora, que “se dirigía habitualmente a los menores con gritos, lanzamiento de objetos, expresiones desvalorizadoras y humillantes sobre los trabajos de los niños y niñas que provocaban” en estos “la negativa a acudir al colegio (...). Estos hechos son puestos en conocimiento

por parte de los padres de los alumnos a través del AMPA (...). Ante conductas tan graves (...) la Dirección del colegio, lejos de tomar las medidas pertinentes lo único que manifiesta es que `tras la entrevista con la profesora y recibidas las explicaciones se acuerda por ambas partes mejorar el clima en el aula´ (...). La conducta (...) continuó hacia los niños, y por lo que respecta (al menor al que se refiere la reclamación) en un total desajuste emocional, se volvió más retraído y desafiante, aumentando de forma desconsiderada los castigos y restricciones por la profesora, lo que se convirtió en un círculo vicioso (...). La profesora no empatizaba en absoluto con las necesidades del menor y, por ende, tampoco cumplía con las obligaciones que le son debidas (...), llegando a decir que `ella no haría nada si el orientador del colegio no le daba unas directrices para educar al niño´. Y el orientador del colegio manifestaba `que las directrices en su actuación tendrían que ser ordenadas por la Dirección del centro´. Y el Director del centro mantenía que la actuación del colegio (...) tendría que ser supervisada por (la) Consejería. Y así unos y otros fueron redirigiendo responsabilidades mientras el curso transcurría, sin continuar con el proyecto (...) iniciado por la profesora anterior”.

Señala que “desde la Dirección del centro escolar se niega cualquier tipo de comunicación y colaboración con el psicólogo que atiende al menor, negándose la nueva profesora a recibir ningún tipo de orientación que no fuera del orientador escolar (...); orientación que nunca llegó. Se les niega igualmente la creación de una PT para el menor (...). Durante los meses posteriores los padres son conscientes del empeoramiento progresivo del menor (...). En el mes de diciembre de 2015 (...) solicitan al centro escolar que el niño sea nuevamente valorado por el EOEP, dado que la profesora se niega a seguir cualquier pauta que no marque el orientador del colegio (...). Sin embargo, desde el centro escolar solo obtienen silencio, reiterando nuevamente esta petición en el mes de febrero (...). Con el paso de los meses (...) los problemas se agudizan de tal modo que el niño comienza a somatizar enfermedades para no ir al colegio”. Explica que ante esta situación los padres “acuden

nuevamente a un centro de valoración distinto del que trata al menor (...), dirigiéndose a Madrid a tales efectos". Allí una "psicóloga clínica sanitaria, especialista en Superdotación y Altas Capacidades y Máster en Neuropsicología Clínica", elabora un informe en el que refiere que el niño "está empezando a sufrir algunos problemas de adaptación a su entorno escolar que le están produciendo aversión al aprendizaje y problemas en las relaciones con sus compañeros", concluyendo tras evaluar su inteligencia que el niño "es superdotado y por lo tanto, según las leyes vigentes, tiene necesidades educativas que no se están atendiendo actualmente". Este informe, según refiere la representante de los perjudicados, "fue puesto a disposición del centro escolar a la espera de que el mismo tomara las medidas oportunas".

Reseña que "el día 21 de marzo de 2016 (tres días antes de las vacaciones de Semana Santa), según la versión del centro escolar, el niño tiene una conducta incorrecta con la profesora, por lo que la misma le sujeta fuertemente por un brazo y le lleva al despacho del director, sufriendo una agresión por parte de la misma y produciéndole una erosión en la parte superior del brazo izquierdo (...). Sobre dichos hechos se abrieron diligencias penales de oficio, declinando mis representados la interposición de denuncia por temor a que aumentasen los problemas del menor en el colegio (...), siendo la madre además profesora del mismo, teniendo miedo a mayores represalias de las que ya estaba viviendo", toda vez que "estaba recibiendo todo tipo de hostigamiento y trato degradante por parte del centro escolar en su puesto de trabajo, pues la Dirección del centro escolar intentaba acallar a la madre desde la perspectiva de su subordinación como empleada del centro. La madre desde el inicio del curso escolar del menor, y dados los problemas diarios de este con la profesora, comenzó a sufrir una gran ansiedad que aumentaba según iban pasando los meses dado el trato que recibía el menor y la ignorancia respecto a las necesidades del mismo./ Como explicamos, el niño comienza a somatizar enfermedades (...), por lo que el pediatra recomendó la no asistencia al colegio hasta que el mismo se encontrara más calmado y encontrase estabilidad

emocional en el colegio, por lo que el niño no se incorporó al colegio después de las vacaciones de Semana Santa./ Lejos de entender los problemas del menor, ante la falta de asistencia del mismo por dos semanas se amenazó en repetidas ocasiones a la madre con denunciarla a los servicios sociales por la no asistencia del menor, ejerciendo tal presión sobre la misma que en más de una ocasión sufrió crisis de ansiedad en el propio colegio (...), empezó a ser aislada haciéndole el vacío, recibiendo malos tratos de palabra de diversa intensidad, difundiendo rumores sobre la misma y apartándola totalmente de sus compañeros./ Esto hizo que (la madre) sufriera un cuadro clínico de ansiedad que la incapacitó para el ejercicio de su actividad profesional durante tres meses”.

Según refiere, “el menor se reincorporó al colegio sufriendo crisis de ansiedad (...). Los padres presentan escrito en el colegio adjuntando informe del centro psicológico que trata al menor desde los cinco años advirtiendo de la ansiedad que padece el mismo, y que de la continuación con dichas condiciones ambientales pudiera producirse un serio trastorno de ansiedad. Desde el colegio se hizo caso omiso al citado informe, produciendo incluso el efecto contrario, puesto que lo que se hizo fue hostigar más a la madre (...) y al menor, a quien se le empezó a `ignorar´ como si no estuviera en el colegio”. Por ello, el día 5 de mayo de 2016 la madre presentó “sendos escritos ante la Consejería de Educación (Departamento de Centros e Inspección Educativa) en los que relataban todos los hechos ocurridos, solicitando la apertura de expediente administrativo en aras a que (el niño) fuera atendido correctamente y se depurasen las responsabilidades en que pudiere haber incurrido el centro (...). El día 31 de mayo de 2016 (...) se emitió informe del Servicio de Orientación” que “fue impugnado mediante escrito de 14 de julio de 2016 dadas las incorrectas apreciaciones y la subjetividad del mismo”.

Indica que “con fecha 15 de julio se recibió por esta parte Resolución de 7 de julio de la Dirección General de Personal Docente y Planificación Educativa (...), por la que se deniega reconocer al alumno como de altas capacidades, así

como (...) la apertura de expediente disciplinario”, frente a la que se interpuso recurso. El niño “fue trasladado de centro escolar, cursando en la actualidad 4.º de Primaria en el Colegio `Z´”, en el que “se han tenido en cuenta las necesidades educativas del menor”.

Manifiesta que “el incumplimiento de las obligaciones que le asisten como centro educativo al Centro Escolar Público “Y” y la inactividad de la Administración pública han causado graves perjuicios tanto al menor (...) como a sus padres, sobre todo a la madre, en quien se han producido daños personales y morales”.

Significa que “la Consejería de Educación y Cultura, siendo esta la última responsable, incumplió las obligaciones que prescribe la LOMCE (...) denegando la atención a la diversidad (...), denegando la solicitud de altas capacidades del menor, pese a existir dos informes privados y un informe público (...), denegando la petición de ayuda de los padres respecto a las necesidades de su hijo (...), denegando a esta parte el acceso al expediente administrativo del que ni tan siquiera se le facilitó el número (...), haciendo caso omiso a la impugnación del informe del EOEP realizado con posterioridad a la denuncia (...), resolviendo la desestimación de la denuncia presentada mediante Resolución de 7 de julio de 2016 en la que ni se expresan los motivos ni se establecen los recursos que caben contra la misma (...), no contestando al recurso de alzada contra la citada resolución”.

Señala que “el menor ha venido arrastrando esa ansiedad durante todo el curso escolar presente, estando a tratamiento con profesionales que le asisten, si bien desde el cambio escolar ha mejorado ostensiblemente, ya que pese a no ser reconocido por la Consejería como un niño de altas capacidades (el colegio en el que se encuentra actualmente se ha amoldado a las necesidades del menor, atendiendo a la diversidad, que era lo único que solicitaban los padres)”.

Por los daños sufridos solicitan, “en concepto de daños morales causados al menor ante la inactividad de la Administración pública”, la cantidad de seis

mil euros (6.000 €), y “en concepto de daños ocasionados” a la madre la de 4.800 €, “por 80 días improductivos, a razón de 60 euros diarios”. Igualmente, se solicita para la madre una indemnización en concepto de daños morales por importe de 3.000 €.

Propone la práctica de prueba testifical mediante el interrogatorio de las personas que identifica, como “padres de alumnos del centro ‘Y’”, y adjunta a la reclamación, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Escritura de poder general para pleitos otorgado por los padres del menor a favor de varios procuradores y letrados entre los que se encuentra quien suscribe la reclamación. b) Informe psicopedagógico, elaborado por un gabinete privado de psicología con fecha 19 de marzo de 2013, en el que se concluye que el niño “manifiesta un perfil de desarrollo por encima de su nivel y edad de sobredotación intelectual en el momento actual, recomendándose ser evaluado de nuevo en el plazo de cuatro años debido a la corta edad”. c) Informe de evaluación psicopedagógica elaborado por el EOEP General ..... en junio de 2013 en el que, “en relación a la valoración reciente del alumno como posible caso de altas capacidades y la petición de la familia de valoración de dicho aspecto en el marco escolar”, se recoge que teniendo en cuenta “la temprana edad del niño parece que lo más prudente sería decir que nos encontramos ante un niño con un potencial cognitivo elevado, con un estilo de aprendizaje y unas características personales que requieren de un tratamiento diferenciado. Debiendo ser objeto de seguimiento durante su escolaridad para determinar si se constatan unas altas capacidades o se mantiene la apreciación actual (...). (El niño) es un alumno muy inteligente que en el momento actual presenta unas necesidades educativas específicas a las que se recomienda dar una correcta respuesta educativa (...). En primer lugar, señalar que el alumno por el momento debe continuar con un currículum normalizado, cuya única variación o respuesta educativa ajustada a sus necesidades sería en el ámbito de las estrategias metodológicas por parte del profesorado”. d) Escrito de la Asociación de Madres y Padres de Alumnos (AMPA) del Colegio Público “Y” o,



fechado el 5 de octubre de 2015, mediante el cual se ponen en conocimiento de la Dirección del centro las quejas de los padres de los alumnos del aula de 3.º de Primaria, referidas a la conducta de la profesora. e) Respuesta del Director del centro al escrito de la AMPA. f) Informe de evaluación intelectual y de adaptación, elaborado por un centro privado el 9 de febrero de 2016, en el que se recomienda la participación del niño “en un programa específico para superdotados” y al centro escolar “la atención personalizada (...) acelerando un mínimo de tres cursos durante su periodo de escolarización, avanzando cada nivel tan pronto tenga superados los contenidos del actual nivel, así como apoyo específico de acuerdo con sus padres para mejorar su adaptación al entorno escolar y su motivación”. g) Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de Langreo de 25 de abril de 2016, por el que se decreta el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones en relación con el presunto delito leve de lesiones cometido sobre el alumno al que se refiere la reclamación. h) Hojas de episodios del centro de salud correspondientes a la madre y partes médicos de baja (06-04-2016) y alta (30-06-2016) de la madre por “crisis de ansiedad”. i) Informe de un gabinete psicológico privado, de 14 de abril de 2016, en el que se consigna que el niño “diagnosticado como alta capacidad lleva en seguimiento y tratamiento por parte de este centro y asociación varios años”. Se indica que es un alumno “que tiende a activarse generando ansiedad con mucha facilidad en situaciones que aparentemente no tienen por qué presentarse como estresantes, pero que para él son percibidas como situaciones aversivas (...). Siendo necesario en su caso el que se prescriban pautas de déficit de atención como forma de enfrentarse a las exigencias curriculares (...). En estos momentos se alerta de los problemas de ansiedad que se pueden producir (...) en caso de que las situaciones de estrés percibidas sean continuas”. Finalmente, se recomienda al centro escolar que “a través de los servicios especialistas de orientación educativa dicten pautas de actuación en función de la disfunción que se está produciendo; de no ser así (...) el proceso de crecimiento armónico de la personalidad difícilmente se

producirá”. j) Escritos de “denuncia” presentados por la representante de los padres ante el Servicio de Inspección Educativa y el Departamento de Centros de la Consejería de Educación el día 5 de mayo de 2016. En ellos se solicita “la apertura del correspondiente expediente para que desde la Administración pública actuante se tomen las medidas necesarias en aras a cubrir las necesidades del menor, que es lo único que (...) desean (...). No un aceleramiento curricular, no el reconocimiento de un ‘Einstein’, como se les ha dicho, sino que el niño pueda tener una escolarización normal dentro de su especialidad y que por ende se tomen las medidas pertinentes para que (...) pueda tener una adecuada vinculación con la actividad académica”, si bien ello requiere que “sea reconocido como alumno de altas capacidades e inscrito en el Programa SAUCE Apdo. AMRE”. k) Informe psicopedagógico, elaborado el 31 de mayo de 2016 por el Equipo de Orientación Educativa EOE ....., en el que tras valorar nuevamente al niño se concluye que “su capacidad intelectual es buena y muy superior a la demostrada por su aprovechamiento escolar, pero si valoramos en conjunto inteligencia, creatividad y dedicación a la tarea no encontramos datos suficientes para considerar que estamos ante un caso de altas capacidades./ Enfocado el tema desde otra perspectiva, los problemas reales y constatables que presenta (el niño) son: / Historia de consulta disruptiva en el aula, reducida a una situación baja en estos momentos./ No seguimiento de instrucciones ni realización de tareas en el contexto escolar./ Dificultad para hacer tareas en casa a un ritmo adecuado./ Retraso en la adquisición de determinados contenidos porque él considera que no debe de aprenderlos./ Insatisfacción/ansiedad/escaso aprovechamiento en relación al contexto escolar./ La hipótesis que mejor explica todos los datos observados y registrados es que el aspecto fundamental es la inadaptación a exigencias de la tarea o del contexto./ Al menos desde la incorporación (del alumno) al actual centro escolar siempre ha existido acuerdo en que las necesidades educativas (del niño) pasan por mejorar su situación en relación a cualquier exigencia externa a él, sean rutinas escolares, aprendizajes escolares o cualesquiera

otras. Las diferencias de interpretación siempre han venido y vienen en función de que se piense que el origen de esto está en una respuesta a unas capacidades intelectuales altas desatendidas y no encauzadas o que el origen está sencillamente en las características personales (...). La primera de las opciones ha sido mantenida por la familia y avalada por varios servicios psicológicos externos desde casi el comienzo de la escolaridad. Sin embargo, esta opinión no ha sido compartida en absoluto por todos los profesores que han tenido relación con él en los diversos centros por los que ha pasado, ni por los correspondientes servicios de orientación./ La segunda de las hipótesis es la que se ha mantenido en este Servicio desde el principio. La intervención derivada de ella consiguió claras mejoras comportamentales en 1.º y 2.º de Primaria y todos los datos cualitativos y cuantitativos recogidos para la elaboración de este informe parecen avalarla (...). El problema a resolver es la dificultad que tiene (el niño) para adaptarse al exterior, sean normas de conducta, rutinas escolares, relaciones sociales o cualesquiera otra; dificultad que parece más cognitiva que comportamental. Es obvio que desde el colegio se puede colaborar a mejorar esta característica, pero ello no pasa por `acelerar tres cursos` (al niño), como se sugiere en el informe (privado). El centro de la cuestión no es que (el menor) se aburra en el colegio, sino que al no pertenecer a su `mundo interior` hace todo lo posible por ignorarlo./ A lo largo de su escolaridad se han tomado las siguientes medidas educativas:/ Educación Infantil: Apoyo para el aprendizaje de la lectoescritura, contrato conductual y medidas disciplinarias y orientación familiar en el colegio para controlar su conducta disruptiva./ 1.º - 2.º E. P.: Acción tutorial dirigida a mejorar su adaptación al contexto escolar: clarificación de límites. Aguantar sus escaladas. Tratos de que cuando trabaja puede dibujar. Incremento de trabajo progresivo. Marcar trabajo para casa cuando no lo hace en clase. En general combinación de empatía, claridad y exigencia./ 3.º E. P.: Al comienzo del curso se propone mantener la misma línea seguida en los dos cursos anteriores. Además la profesora aplica otras medidas, como: rotar agrupamiento y

colocación, apoyo generalista interno para completar tareas, copiar la agenda con deberes y ajustar evaluación aceptando errores de ortografía o expresión breve./ A raíz de la evaluación del primer trimestre se sugiere específicamente al área de inglés una postura idéntica a la de años anteriores, entendiéndose que era un ámbito muy adecuado para mejorar esa dificultad de adaptación o rigidez cognitiva. Al comenzar el tercer trimestre se hizo una nueva propuesta escrita a raíz de una reunión mantenida con los padres que intentaba buscar fórmulas de consenso respecto a las posibilidades del enriquecimiento curricular, entre otros aspectos, pero la precipitación de acontecimientos (faltas de asistencia y enfrentamiento colegio-familia) dificultó mucho su aplicación". Propone el autor del informe "extender y ampliar lo ya aplicado como idea general en el primer ciclo y de forma específica desde el segundo trimestre de este curso en relación al área de inglés. Planteamiento directo de la tutora al niño en reunión individualizada (una negociación cómplice, confidencial y empática) en el sentido de que se aceptan, se admiten y se intentará adaptarse a sus características personales (rigidez, tareas o formas de resolverlas que le incomodan, impulsividad, etc.), hasta el punto de estar dispuestos a adaptarnos a ellas (por ejemplo, facilitando frecuentes tiempos de descanso o actividad libre tras cada pequeño periodo de trabajo). Pero a la vez explicitamos aquellos aspectos en los que inevitablemente él tendrá que ajustarse a nosotros (que inevitablemente será la demostración, eso sí en la forma que sea y con el procedimiento que sea, de que domina los contenidos mínimos del curso, el respeto de las normas básicas del aula y la realización de un pequeño número de tareas desagradables para él con el único objetivo de lograr una progresiva adaptación a exigencias externas no deseadas) (...). Lo que se está buscando son dos objetivos claros:/ Facilitar la adaptación (del niño) a normas y rutinas externas haciéndolas muy claras y previsibles (y adaptadas a él) y, por tanto, mejorando poco a poco su rigidez. Es decir, permitir que logre un aprovechamiento de la escolaridad acorde con su capacidad y que mejore el aspecto que mayores problemas puede ponerle para lograr un desarrollo

personal feliz y satisfactorio, su falta de adaptación en cada momento al contexto./ Dejar la puerta abierta a enriquecimiento curricular en el momento en que se superen con claridad los contenidos ordinarios, enriquecimiento en el que (el alumno) podría escoger contenidos, herramientas, etc.". l) Escritos presentados ante la Inspección Educativa y el Departamento de Centros el 14 de julio de 2016, en los que los padres del menor dicen "impugnar" el informe de Orientación Educativa y piden que su hijo "sea reconocido como alumno de altas capacidades e inscrito en el Programa SAUCE, Apdo. AMRE". m) Recurso de alzada, formulado por los padres el 22 de septiembre de 2016 frente a la Resolución de 7 de julio del mismo año de la Dirección General de Personal Docente y Planificación Educativa, por la que se deniega el reconocimiento del alumno como de altas capacidades y la apertura de expediente disciplinario y/o sancionador al centro "Y", de ....., y a la profesora del alumno en dicho centro.

**2.** Mediante Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 28 de junio de 2017, se admite a trámite la reclamación y se nombran instructora y secretario del procedimiento.

**3.** El día 14 de julio de 2017, la Instructora del procedimiento comunica a la representante de los interesados los citados nombramientos, la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de tramitación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

Consta en el expediente el traslado de la reclamación a la corredería de seguros.

**4.** Mediante escrito de 24 de agosto de 2017, la Instructora del procedimiento requiere a la representante de los interesados para que aporte, en el plazo de diez días, una copia del Libro de Familia.

**5.** Con fecha 29 de agosto de 2017, la Instructora del procedimiento solicita a los Colegios Públicos "X" e "Y" un informe en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial sustanciada.

En la misma fecha, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico requiere al Servicio de Inspección Educativa un informe en relación con los hechos relatados en la reclamación.

**6.** El día 13 de septiembre de 2017, se recibe en la Consejería un informe de la Directora del Colegio Público "Y" en el que pone de manifiesto que "es directora de dicho centro desde el 1 de julio de 2017 y que en el momento en que ocurrieron los hechos ella no formaba parte del equipo directivo del centro, por lo que no está debidamente informada de lo que pasó".

**7.** Con fecha 25 de septiembre de 2017, se recibe en la Consejería el informe librado por la Directora del Colegio Público "X". En él indica que "en el curso 2010/2011 se matricula en la etapa de Infantil (tres años) con ciertos problemas de adaptación al colegio, al grupo y a los compañeros/as. Fueron frecuentes las entrevistas, reuniones y contactos con la familia de cara a pautar una serie de normas generales y actuaciones en pro de la mejora. Finalizado el curso de tres años la familia considera adecuado cambiar de centro y lo matriculan en cuatro años en el C. P. "V". Aquí permanece desde septiembre hasta enero, (en) que vuelve de nuevo a nuestro colegio alegando que la adaptación fue muy mala, generándose problemas de todo tipo. Poco después de la incorporación en esas fechas comienza un comportamiento disruptivo en el aula (...), la tutora solicita la intervención en el aula de la orientadora pautando una serie de intervenciones de cara a mitigar ciertas conductas dentro del aula. La colaboración y disponibilidad de la profesora-tutora es total. Con fecha 23-4-12 se cita a la familia para informarles del seguimiento y las actuaciones que se están llevando a cabo a nivel de colegio. Cabe señalar, como aspecto a destacar, que el colegio atendió a la familia cuando lo

solicitaron, se les informó, asesoró, colaboró y estuvo disponible y abierto a todo tipo de sugerencias, inquietud y necesidades que precisase nuestro alumno. Por estas fechas la familia acude a un psicólogo privado. Una vez expedido, se nos entrega el informe donde se concluye que tiene ciertas alteraciones conductuales y emocionales. En vista a esto y todo lo anteriormente señalado, se pauta con la familia continuar con un seguimiento y control conductual del niño, nunca dejando el tema en manos del devenir del tiempo y con gran implicación del equipo docente. En el año 2013 se continúa con reuniones con la familia, tutora, equipos, dirección (...); los padres solicitan que se le haga una evaluación psicopedagógica desde el equipo de orientación. Es en mayo, una vez realizadas las oportunas entrevistas, pasadas las pruebas, etc., cuando se finaliza el informe con la recomendación de "si el horario del centro lo permite" sería adecuado un apoyo educativo específico. Por ende, en el primer trimestre del curso 2013/2014 recibe apoyo de una sesión semanal de manera individualizada. Para concluir, señalar que fueron muchas las medidas de atención (...), plantilla de conductas adecuadas, refuerzos positivos, aplicación de material variado que "en principio le encantaba", contratos y un largo etc., pero la familia siempre alega que "no sabemos tratar al niño" y poco a poco va mostrando desacuerdo y disconformidad con la evolución de su hijo; por ello acuden al Servicio de Inspección Educativa, este procede a entrevistas con la tutora, equipo docente, dirección (...). Se inspeccionan todos los pasos seguidos, actuaciones realizadas, evaluaciones, cuadernos de tutoría, sin destacar ninguna anomalía. La familia decide cambiarlo de colegio puesto que considera que el otro colegio metodológicamente se ajusta mejor a las necesidades (del menor). Empezado ya el curso de primero de Primaria, concretamente a la mitad, lo cambian".

**8.** El día 27 de septiembre de 2017, la Jefa del Servicio de Inspección Educativa remite al Servicio de Apoyo Técnico varios documentos: entre ellos, los informes elaborados en su día por la Inspección en relación con este alumno. El

primero de ellos, fechado el 28 de enero de 2014 y dirigido a la Comisión de Escolarización Permanente, analiza la solicitud de traslado del alumno al Colegio Público "Y" y expresa que "se encuentra cursando 1.º de Primaria en el C. P. "X", de ....., donde cursó la etapa de Infantil desde los tres años. En el segundo curso de Educación Infantil (4 años) se trasladó al C. P. "V", de ....., pero ante los continuos problemas de conducta que manifiesta y (...) el desacuerdo de los padres con la actuación de su profesora deciden trasladarlo nuevamente en el segundo trimestre para el C. P. "X" hasta el curso actual (...). Que los argumentos que actualmente comentan los padres en su escrito para solicitar de nuevo el traslado de centro señalan que existen problemas de convivencia de este alumno en el colegio, y lo cierto es que tiene una conducta problemática y descontrolada (...). Los padres, con los cuales se mantuvo una entrevista para escuchar sus argumentos, creen que una metodología de enseñanza por proyectos facilitaría la escolarización de su hijo en otro centro que siga esa forma de trabajo; de ahí que soliciten poder enviarlo a "Y" (...). Si bien se le hizo ver a los padres que probablemente el problema central no está en el colegio, sino en la conducta problemática y descontrolada de su hijo, que es lo que conviene abordar y corregir de forma prioritaria (...), creemos que lo más indicado es darle la oportunidad al niño y a sus padres de acceder a su petición para ver si realmente el alumno logra una mejor adaptación al entorno escolar".

El segundo informe, fechado el 27 de junio de 2016, se enmarca en el procedimiento iniciado a raíz de la denuncia formulada el 5 de mayo de 2016 por los padres del alumno frente al tratamiento que recibe en el Colegio Público "Y". En él se indica, respecto a las quejas formuladas en su día por varias madres frente a la forma de proceder de la profesora tutora del curso de 3.º de Primaria, que las mismas mantuvieron "varias entrevistas individuales con el Director del centro y con la profesora implicada" tras las cuales "tanto la Dirección del centro como la profesora acordaron desde ese mismo momento mejorar el clima de convivencia en el aula. En las entrevistas con las familias



acordaron mantener el diálogo y la colaboración para subsanar los problemas ocurridos./ El inspector que suscribe, con el fin de indagar la certeza de los hechos denunciados por las familias de los alumnos de 3.º de Primaria, mantuvo también entrevistas con ellas (...) para que cada una pudiera exponer abiertamente la situación de su hijo/a (...). Las madres se ratificaron en los hechos denunciados (la profesora daba voces en clase a sus alumnos y los asustaba, así como comentarios descalificadores de sus trabajos y algunos se negaban a ir al colegio), si bien todas las madres asistentes a la reunión dijeron que desde que mantuvieron la entrevista con el Director del centro y con la profesora (...) hubo un cambio radical en su conducta y mejoró notablemente la relación con sus alumnos". Respecto al "comportamiento y rendimiento del alumno dentro y fuera del aula", refiere que la profesora describe en un informe "siete conductas problemáticas del alumno que repite con frecuencia en clase (...) que inciden negativamente en su rendimiento académico, al no ser capaz de permanecer sentado mucho tiempo, se va al baño un par de veces cada hora, demanda beber agua cada poco tiempo en clase, se dedica a molestar a sus compañeros cuando está en el grupo, se acuesta sobre la mesa y no realiza las tareas escolares frecuentemente, etc./ A continuación de los registros del diario de la profesora desde el 23 de septiembre de 2015 al 26 de mayo de 2016 se hace una reseña de forma detallada de los principales hechos relacionados con las conductas y los aprendizajes del alumno (...) a lo largo del curso (...). También se valora su rendimiento académico a lo largo de cada uno de los trimestres y la realización de las tareas escolares por parte (del niño) (...). Cuando juega en el patio con diversos objetos es frecuente que se quejen de él sus compañeros porque les acaba pegando con ellos (balón, aro, cuerda, etc.)/. Muchas de esas conductas disruptivas y problemáticas (...) son bastante coincidentes con las que en su día narró otra profesora tutora que tuvo este alumno cuando cursaba primero de Primaria en el C. P. 'X', de ....., hace algo más de dos años, y que describió verbalmente y de forma detallada al Inspector que suscribe". Alude el Inspector a un informe emitido por el Director

del C. P. `Y` en el que se dice que "desde el inicio de la escolarización del alumno (...) el Director del centro tuvo que intervenir en diversas ocasiones por conductas disruptivas y desadaptadas del alumno en clase a petición de su tutora para ayudar a controlarle, produciéndose de forma reiterada estos hechos (...). El Director (...) es conocedor en febrero de 2016 de la solicitud de la madre (...) de que su hijo sea valorado por el orientador del centro con el fin de obtener un informe de altas capacidades (...). El alumno (...) dejó de acudir al colegio desde el día 22 de marzo y relata el Director en su informe que el día anterior, o sea el 21 de marzo, este alumno intentó agredir a un compañero, y al intentar sujetarle la tutora también intentó agredirla a ella, por lo que la tutora llevó al alumno al despacho de dirección; hecho del que se informó a la familia y que también narra de igual forma la profesora tutora./ El 22 de abril tuvo lugar una reunión del Director del centro con el padre (...) y se le comenta la ausencia del niño a clase desde el 22 de marzo, que él justifica diciendo que es por razones médicas (ansiedad, estrés y rechazo al colegio). El padre le entrega un documento con conclusiones y pautas de (un gabinete psicológico privado) que se facilitará posteriormente a la tutora y al orientador del centro./ Otro aspecto relevante que conviene resaltar del informe del Director respecto a su actuación es que la madre del alumno (...) ha formado parte del Claustro del C. P. `Y` en los dos últimos cursos académicos, más otro año que había estado anteriormente en dicho centro, y ha tenido conocimiento, como el resto del profesorado, de todas las actuaciones llevadas a cabo a través de las reuniones Claustro, CCP y equipos docentes, siendo informada puntualmente de todo lo relativo a su hijo, facilitando los informes externos aportados por la familia al orientador y a las profesoras tutoras correspondientes./ En la conclusión final del informe el Director señala que "en la reunión mantenida por el Orientador, el Director y los padres del alumno (...) el 29 de febrero de 2016 manifestaron estos el deseo de obtener un informe de altas capacidades para su hijo, indicando que si el centro, y en este caso el orientador del centro, no lo certifica seguirán por vía judicial para su consecución".

**9.** Con fecha 4 de octubre de 2017, la representante de los reclamantes presenta en una oficina de correos una copia del Libro de Familia.

**10.** El día 6 de noviembre de 2017, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico solicita al Servicio de Centros un informe sobre los hechos relatados en la reclamación, y al Servicio de Inspección Educativa los documentos que se dicen acompañar al informe librado por el Inspector el 27 de junio de 2016 y que, sin embargo, no obran entre la documentación remitida.

**11.** Mediante oficio de 9 de noviembre de 2017, la Jefa del Servicio de Inspección Educativa traslada al Servicio de Apoyo Técnico los documentos requeridos. Entre ellos figuran las actas de las entrevistas mantenidas por el Inspector con cada una de las madres que a través del AMPA manifestaron una queja frente a la tutora de 3.º de Primaria del C. P. "Y" y con la propia profesora, el informe librado por la profesora afectada a propósito del escrito del AMPA, el incidente relativo al intento de agresión del niño a otro alumno y a la profesora (ocurrido el 21 de marzo de 2016) y el "comportamiento y rendimiento académico del alumno dentro y fuera del aula", así como una copia de la agenda del alumno con las anotaciones de la profesora, varias hojas en las que se registra el contenido de las entrevistas mantenidas con los padres del alumno y el informe librado por el Director del C. P. "Y" el día 1 de junio de 2016.

**12.** Con fecha 12 de diciembre de 2017, desde el Servicio de Centros se envía al Servicio de Apoyo Técnico diversa documentación relacionada con la denuncia y el recurso de alzada presentados por los padres del alumno en la que destacan dos documentos: a) Informe suscrito por la Jefa del Servicio de Orientación Educativa y Formación del Profesorado el 13 de julio de 2016, en el que se deja constancia, a propósito de la demanda de los padres de que se

califique al alumno como de altas capacidades, que “la valoración se ha realizado por el órgano especializado de la Administración al que las normas rectoras del procedimiento atribuyen dicha función. Siendo la evaluación efectuada por el orientador correspondiente una manifestación de discrecionalidad técnica, permite la aplicación al caso de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en Sentencia 34/1985 (...) reiterando la legitimidad de la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración, en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que las modulaciones que encuentra la plenitud del conocimiento jurisdiccional solo se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa apoyada en la especialización e imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la evaluación (...). El ejercicio de las competencias que ejercen los poderes públicos es irrenunciable, según establece el art. 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; correspondiendo en este caso al Servicio de Orientación Educativa y Formación del Profesorado la coordinación con los servicios especializados de orientación educativa y profesional para el desarrollo de las funciones establecidas reglamentariamente, y a estos, según el art. 4 del Decreto 147/2014, de 23 de diciembre, por el que se regula la Orientación Educativa y Profesional en el Principado de Asturias, prevenir, detectar y dar respuesta a las necesidades educativas del alumnado a través del trabajo en equipo del profesorado en coordinación con los servicios especializados de orientación, con las familias, con los agentes comunitarios y la Administración educativa. A los servicios especializados de orientación les corresponde realizar la evaluación psicopedagógica del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, competencia que tienen reglamentariamente atribuida -art. 10.e) Decreto 147/2014-./ Para realizar la evaluación psicopedagógica, que se regula exhaustivamente por Orden EDU/849/2010, de 18 de marzo (de

aplicación supletoria en el Principado de Asturias mientras no se regule esta materia), se utilizan los instrumentos propios de las disciplinas implicadas (...). A lo largo de todo el proceso educativo los padres o tutores tienen el derecho de ser oídos e informados, dándoles la opción de aportar pruebas y documentación que consideren necesaria, correspondiendo a la Administración educativa la decisión última sobre las medidas a adoptar, sin perjuicio de la interposición de los recursos administrativos que se estimen oportunos. Es decir, pueden aportar los informes y evaluaciones realizados por profesionales privados que consideren oportunos, pero serán los servicios de orientación los que realicen la evaluación psicopedagógica./ En la Sentencia del Tribunal Supremo 12/11/2012 (...) se aclara esta cuestión, y añade que los informes externos no van a suplir nunca la decisión de la organización educativa, ni tampoco van a ser vinculantes, pero sí pueden servir para colaborar en la detección de los alumnos con altas capacidades intelectuales y en las medidas más convenientes a adoptar en cada caso. En otra Sentencia" del Tribunal Superior de Justicia de Madrid "se dice que la evaluación es competencia exclusiva de los departamentos de los respectivos centros, no pudiendo ser sustituida por la opinión profesional de peritos externos porque la Administración titular y responsable del sistema educativo así lo ha establecido./ Así, en el caso que nos ocupa el orientador del centro ha realizado una valoración y emitido un informe según el cual el alumno no presenta altas capacidades; valoración que se ha realizado con la colaboración de la unidad de Altas Capacidades del Equipo Regional con el mismo resultado: el alumno presenta un buen nivel cognitivo pero no reúne todas las características para ser considerado como un alumno con altas capacidades". b) Acta de la reunión mantenida por el orientador con el director y la tutora del alumno el día 14 de marzo de 2016, en la que se expresa que "mientras no se demuestre lo contrario se mantiene la hipótesis manejada desde la incorporación al centro (del alumno) (y que se ajusta a todo lo observado en el colegio) en el sentido de que los problemas de comportamiento, primero, y de seguimiento de rutinas

escolares y aprovechamiento de la escolaridad en general, ahora se derivan de su personalidad y estilo cognitivo general y no de una mala respuesta a sus capacidades intelectuales./ En consonancia con el punto anterior, las medidas necesarias van en la dirección de reducir esa rigidez cognitiva que le mueve a calibrar si él tiene o no que hacer y aprender determinadas cosas, y que resulta obviamente inadaptativa./ En cualquier caso, se valora positivamente, como se ha hecho siempre, explorar cualquier posibilidad de ampliación y enriquecimiento que pueda favorecer un aumento sustancial de la motivación hacia lo escolar del niño./ Se propone poner a prueba con carácter inmediato, es decir a lo largo de todo el tercer trimestre, el apartado anterior y valorar en los próximos meses sus consecuencias, entendiendo obviamente que no tiene sentido ninguna medida más extraordinaria, como la aceleración sugerida en el último informe recibido, si las más prudentes, como ampliación y enriquecimiento, resultan insuficientes o incluso de imposible aplicación”.

**13.** En fecha que no consta, por resultar ilegible el sello de registro, la representante de los perjudicados presenta un escrito dirigido a la Consejería instructora en el que solicita la emisión de la certificación del silencio producido en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

**14.** Mediante oficios notificados a los reclamantes y a la correduría de seguros el 30 de enero de 2018, la Instructora del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

**15.** Con fecha 1 de febrero de 2018, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico remite a la representante de los interesados el certificado del silencio administrativo producido.

**16.** El día 13 de febrero de 2018, comparece en las dependencias administrativas la representante de los reclamantes y obtiene copia de ciertos documentos incorporados al expediente, según se indica en la diligencia extendida al efecto.

No consta la formulación de alegaciones en el trámite de audiencia.

**17.** Con fecha 22 de febrero de 2018, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala, a propósito del plazo de prescripción de la acción para reclamar, que “en el caso que nos ocupa la reclamante se remonta en el relato de sus hechos al Colegio Público “X”, de ..... El menor permanece en el mencionado centro, según consta en los antecedentes escolares que se recogen en el informe emitido por la Jefatura del Servicio de Inspección Educativa, hasta febrero de 2014; por tanto, teniendo en cuenta que la reclamación se formula el día 23 de junio de 2017 (...), en la parte que pudiese afectar al mencionado centro ha de considerarse fuera del plazo establecido./ La reclamante hace alusión a los tratos vejatorios y degradantes” a los que “se vio sometido (...) por parte de una profesora y que fueron denunciados por los padres. Al respecto, señalar que el auto por el que se sobresee el expediente relativo a los presuntos tratos vejatorios tiene fecha de 25 de abril de 2016; por tanto, los daños, en caso de que existieran, que pudieran derivar de dichos comportamientos han prescrito según la normativa aplicable./ En cuanto a la actuación o falta de ella del Colegio `Y´ de ....., dado que el menor se incorpora al mencionado centro en febrero de 2014 y finaliza en junio de 2016, tomando en consideración, además, que el curso escolar finaliza el 30 de junio de 2016 y la reclamación se planteó el 23 de junio de 2017, debe considerarse dentro del plazo fijado por la Ley./ En cuanto a la reclamación por daños que corresponde a (la madre), obran en el expediente partes de baja laboral de fecha 6 de abril de 2016 y de alta de 30 de junio de 2016. La reclamación habría sido planteada dentro del plazo legalmente establecido”.

En relación con la efectividad de los daños reclamados, se reseña que respecto de los supuestamente sufridos por el menor “no presente prueba alguna”, destacando que el informe de valoración del menor realizado por el Servicio de Orientación EOE ..... con fecha 31 de mayo de 2016 descarta la “presencia en el colegio de conductas ansiosas”; ansiedad de la que, según se indica en el mismo informe, “los profesores no detectan ejemplos claros en el colegio”, aunque sin excluir “la posible existencia de una ansiedad anticipatoria que podría verse fuera del colegio (...), sobre todo teniendo en cuenta la clara inestabilidad emocional (del alumno)./ Dado que los daños morales, de los que no se aporta prueba alguna, derivan, según señala la reclamante, de la inactividad de la Administración al no atender las necesidades socio-educativas y no establecer medidas de atención a la diversidad respecto al alumno (...), deberá quedar suficientemente probado a lo largo del expediente esta desidia de la Administración como base o punto de apoyo de los daños morales por los que se solicita indemnización”. En este punto subraya que “en la reclamación la actora solicita que se practiquen testificales a varias madres de alumnos del colegio. Dichas testificales se consideran improcedentes e innecesarias, dado que las manifestaciones de las mencionadas madres nada pueden aportar sobre la falta de actuación de la Administración (...), hecho al que se imputan los supuestos daños del menor y de su madre”.

Tras detallar las actuaciones de la Administración educativa en el caso de que se trata, concluye que “no ha quedado probada en ningún momento la inactividad de la Administración pública, ni la falta de atención a las necesidades del alumno”, y que “por tanto no queda acreditada la relación de causalidad entre los presuntos daños morales del menor, no acreditados, y la actuación, o en este caso, supuesta pasividad de la Administración educativa”.

En cuanto a los daños reclamados en nombre de la madre, significa que sus afirmaciones respecto al “hostigamiento y trato degradante por parte del centro escolar en su puesto de trabajo”, así como las amenazas de denuncia a los servicios sociales que dice haber sufrido, se realizan “sin aportar prueba de



las mismas”, poniendo de manifiesto que “los problemas de ansiedad no comienzan a principios de curso, tal y como declara, estos problemas existían desde al menos el año 2013, mucho antes de los hechos que ahora describe como desencadenantes de su ansiedad -presión que desde el centro se ejercía sobre la madre, represalias, malos tratos de palabra (...)-, fundamentando dichas crisis de ansiedad en los problemas de su hijo en el centro educativo./ En el historial médico que aporta al expediente no se hace alusión a las supuestas presiones recibidas por parte de sus compañeros y director del centro. Se menciona en todo momento estrés familiar, preocupación por la demanda que iba a presentar frente al colegio y porque su hijo está peor en el colegio, según ella manifiesta”. Reconoce, no obstante, que sí “se puede apreciar una falta de entendimiento entre la tutora y la madre (...). Sin embargo, estas diferencias no pueden considerarse de ninguna manera represalias hacia la demandante, intentos de apartarla de sus compañeros o amenazas”.

Concluye que “no queda demostrada en ningún momento la pasividad de la Administración educativa a la que alude la reclamante. Por tanto, no queda acreditada relación de causalidad entre los presuntos daños morales del menor, no acreditados, y la actuación, en este caso, supuesta pasividad de la Administración educativa./ En segundo lugar, no queda acreditado el nexo causal entre los problemas de ansiedad de (la madre) y la actividad intimidatoria, no probada, del centro educativo hacia su persona. Tampoco resulta probado el nexo causal entre los daños morales reclamados por (la madre) y la inactividad, no existente, como ha quedado patente a lo largo de este procedimiento, de la Administración educativa respecto al menor”. Por ello, considera que debe desestimarse la reclamación presentada “por extemporánea en lo que respecta al funcionamiento del centro público `X` y por no quedar acreditados los daños morales del menor, ni la relación de causalidad entre la actividad/inactividad de la Administración educativa y los daños por los que solicita indemnización”.

**18.** Se incorpora al expediente, a continuación, un requerimiento de remisión del expediente de responsabilidad patrimonial formulado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo, en el que se siguen las diligencias del procedimiento abreviado entablado por los padres del menor frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**19.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de marzo de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Educación y Cultura, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados (el menor perjudicado y su madre) activamente

legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo señalado en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). Por otra parte, el padre del menor (según las fotocopias del Libro de Familia que obran en el expediente) está facultado para actuar en representación de este, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación va dirigida a obtener el resarcimiento del daño moral que la supuesta falta de atención especializada a las necesidades educativas del menor por parte del servicio habría irrogado tanto al alumno como a su madre. Los hechos que se consideran constitutivos de un funcionamiento anormal del servicio público educativo y que, por tanto, motivarían la indemnización, a tenor de las manifestaciones de la reclamante, se desarrollarían en dos etapas o fases diferenciadas entre las cuales hay un intervalo de casi dos cursos lectivos en los que se habría producido una cesación del daño. La primera arranca en el mismo momento de la escolarización del niño (curso 2010/2011) en el C. P. “X”, en el que -según afirma- no se adoptó ninguna medida para hacer frente a las necesidades educativas específicas del menor, reiteradamente demandadas por los padres y finalmente reconocidas por la Orientación Educativa en mayo de 2013, lo que

habría causado frustración y ansiedad tanto al menor como a su madre. El niño permanece escolarizado en dicho centro hasta que en el mes de febrero de 2014 tiene lugar el traslado del alumno, a petición de los padres, al C. P. "Y". Manifiesta la reclamante que durante los dos primeros cursos de escolarización del menor en este centro el plan de mejora puesto en marcha en el mismo y el interés de la profesora del menor consiguen que este se adapte "al currículo ordinario y al sistema educativo", hasta el punto de que goza de "motivación por el colegio" y está "plenamente integrado", cesando por tanto el daño. Por ello, y habida cuenta de que cabe apreciar en los perjuicios reclamados las características del daño continuado, definido como aquel que con base en una unidad de acto se produce día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad, de forma que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo, el *dies a quo* del cómputo del plazo para reclamar los daños sufridos durante la etapa de escolarización en el C. P. "X" ha de situarse en la fecha en que estos cesan, esto es, en el mes de febrero de 2014, con lo que, presentada la reclamación con fecha 23 de junio de 2017, ha de considerarse extemporáneamente ejercitada. Sin embargo, sí debemos entender ejercitada dentro del plazo de un año legalmente determinado la reclamación de los daños que se imputan a la atención recibida en el C. P. "Y" desde el inicio del curso 2015/2016, y más concretamente, según precisa la interesada, desde el mes de octubre de 2015, pues los mismos se padecen sin solución de continuidad hasta la finalización del correspondiente periodo lectivo el día 30 de junio de 2016, siendo esta fecha la que determina el día inicial del cómputo del plazo de prescripción.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las

especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos que mediante Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 28 de junio de 2017 se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada. Al respecto, debemos recordar que la LPAC no establece en este procedimiento una fase orientada a comprobar si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule la misma, siguiendo así la línea marcada por su predecesora, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este Consejo reitera que comparte con el Consejo de Estado la doctrina de que la "distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases", lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que nos ocupa.

Apreciamos, asimismo, que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida LPAC.

Finalmente, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21

de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños personales derivados del daño moral padecido por un alumno, menor de edad, y su madre a consecuencia del trato recibido durante la escolarización del alumno. Dado que, como ya hemos señalado en la consideración tercera, la reclamación solo puede considerarse tempestivamente ejercitada respecto de los perjuicios presuntamente dimanantes del trato recibido por el alumno y la madre durante el curso escolar 2015/2016, ceñiremos nuestro análisis a los derivados de la actividad administrativa desplegada durante esa etapa.

En lo que a la efectividad de los perjuicios reclamados se refiere, hemos de recordar que su realidad se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, y que ello exige no solo la mera alegación de tales daños o perjuicios, sino también su acreditación objetiva por la reclamante en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas. Tal obligación se predica también del daño moral, pues, según venimos señalando reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 97/2006 y 6/2018), aunque tales perjuicios carecen de parámetros o módulos objetivos, “ello no destruye el principio de que quien alega debe probar. En lo tocante al daño moral, la carga de la prueba es liviana, pero existe”, y aunque el daño moral tiene un carácter “abstracto,

espiritual y subjetivo”, a fin de efectuar una “valoración jurídica y económica ha de determinarse su existencia real. Para ello no es posible indagar en la inmanencia del ser doliente; en cambio, sí cabe examinar si ese daño moral trasciende de un daño real que no había por qué soportar. A través de esta vía se podrá objetivar el daño moral en los términos que requiere el artículo 139.2 de la LRJPAC, o sea (...) se podrá calificar como ‘efectivo’, ‘evaluable económicamente’ e ‘individualizado’”.

En el caso analizado hemos de concluir que los supuestos daños sufridos por el niño, y descritos por la reclamante como desestabilización emocional que llegó incluso a somatizar y por la que permaneció muchos días sin asistir a clase -no fue al colegio el día 22 de marzo de 2016 y el 22 de abril siguiente aún no había retomado la actividad lectiva, según se hace constar en el informe de la Inspección Educativa de 27 de junio de 2016-, o incluso como “crisis de ansiedad”, no han sido acreditados en ningún momento por aquella. No se ha aportado al expediente informe clínico alguno en el que se dé cuenta de la atención que -según afirma la interesada- habría recibido el menor por tal causa, resultando además extraordinariamente llamativo que en el informe psicológico privado librado el día 14 de abril de 2016 a instancias de los reclamantes se aluda a que el niño “tiende a activarse generando ansiedad con mucha facilidad”, alertando de “los problemas de ansiedad que se pueden producir (...) en caso de que las situaciones de estrés percibidas sean continuas”, pero sin hacer la más mínima alusión a la situación anímica que el alumno estaba atravesando supuestamente en aquel momento y que le impedía incluso asistir al colegio. En conclusión, la efectividad de los daños reclamados en nombre del niño no puede darse por probada, ni podría inferirse sin más de la actitud de la profesora al inicio del curso escolar -que, a tenor de las manifestaciones de los padres reflejadas en el informe de la Inspección Educativa librado el día 27 de junio de 2016, “daba voces en clase a sus alumnos y los asustaba, así como comentarios descalificadores de sus trabajos”-, ni del incidente acaecido el 21 de marzo de 2016, pues no se ha



acreditado que el niño haya presentado manifestaciones físicas o psíquicas de la entidad suficiente como para hacer real, efectivo y evaluable económicamente el malestar correspondiente. Al respecto, hemos de recordar que, como viene señalando este Consejo de forma reiterada, los perjuicios morales para tenerse por tales deberán ser de carácter grave, según establece la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo al declarar que “el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración 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” (Sentencias de 3 de octubre de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:7033-, 29 de marzo y 30 de junio de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:1786 y ECLI:ES:TS:2006:5418-, y 14 de marzo de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1540-, todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

En cuanto a los daños padecidos por la madre, tanto la hoja de episodios del centro de salud como los partes de baja y de alta que se adjuntan al escrito de reclamación dan cuenta de que aquella sufrió durante el curso 2015-2016 un proceso patológico de carácter anímico que la citada hoja de episodios vincula con la situación de su hijo en el colegio y que la mantuvo incapacitada para el desarrollo de su actividad profesional durante tres meses, por lo que hemos de tener por acreditado este daño, con independencia de cuál haya de ser su valoración económica; cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos necesarios para hacer surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, que acaezca un daño con ocasión del funcionamiento del servicio público educativo, y que en nuestro ordenamiento la responsabilidad patrimonial de la Administración sea objetiva, no implica automáticamente la existencia de responsabilidad de la Administración, puesto que para declararla ha de resultar probado que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

Los interesados vinculan los daños sufridos a un supuesto incumplimiento de sus obligaciones por parte del servicio público educativo que se habría manifestado fundamentalmente en la denegación de la atención a la diversidad del alumno y su reconocimiento como de altas capacidades. La madre hace alusión asimismo a una supuesta conducta de acoso padecida por ella misma en el colegio de su hijo (que era también su centro de trabajo) como reacción a su actitud demandante de atención para con el menor.

A propósito de esta cuestión, ha de señalarse que, salvo la denegación del reconocimiento del niño como de altas capacidades intelectuales mediante Resolución de la Dirección General de Personal Docente y Planificación Educativa de 7 de julio de 2016, la realidad del resto de la actuación administrativa que se considera objeto de reproche no se encuentra probada. En efecto, frente a las manifestaciones de la reclamante, se desprende de los documentos obrantes en el expediente que sí se adoptaron medidas de atención a la diversidad. Así, consta en el informe psicopedagógico elaborado el 31 de mayo de 2016 por el Equipo de Orientación Educativa EOE ..... que a lo largo de todo el proceso de escolaridad, y ya desde la etapa de Educación Infantil, se adoptaron diferentes medidas educativas para atender a las dificultades que el niño presentaba en el proceso de aprendizaje. Según se expresa en el informe, al inicio del tercer curso de Primaria -al que debemos considerar circunscrita la reclamación- "se propone mantener la misma línea seguida en los dos cursos anteriores", consistente en una "acción tutorial dirigida a mejorar su adaptación al contexto escolar: clarificación de límites. Aguantar sus escaladas. Tratos de que cuando trabaja puede dibujar. Incremento de trabajo progresivo. Marcar trabajo para casa cuando no lo hace en clase. En general combinación de empatía, claridad y exigencia". Además, en este curso "la profesora aplica otras medidas, como: rotar agrupamiento y colocación, apoyo generalista interno para completar tareas, copiar la agenda con deberes y ajustar evaluación aceptando errores de ortografía o expresión breve". Consta, asimismo, que "al comenzar el tercer trimestre se hizo una

nueva propuesta escrita a raíz de una reunión mantenida con los padres que intentaba buscar fórmulas de consenso respecto a las posibilidades del enriquecimiento curricular, entre otros aspectos”; aunque -tal y como se indicaban las faltas de asistencia del alumno y el enfrentamiento de la familia dificultaron su aplicación, y que a la fecha de elaboración del informe el EOE propone “extender y ampliar lo ya aplicado como idea general en el primer ciclo y de forma específica desde el segundo trimestre de este curso en relación al área de inglés. Planteamiento directo de la tutora al niño en reunión individualizada (una negociación cómplice, confidencial y empática) en el sentido de que se aceptan, se admiten y se intentará adaptarse a sus características personales (rigidez, tareas o formas de resolverlas que le incomodan, impulsividad, etc.), hasta el punto de estar dispuestos a adaptarnos a ellas (por ejemplo, facilitando frecuentes tiempos de descanso o actividad libre tras cada pequeño periodo de trabajo)”.

Tampoco ha acreditado la interesada la realidad del hostigamiento moral que afirma haber sufrido en el trabajo. Al respecto, debemos recordar la doctrina sostenida de forma constante por este Consejo, en la que hacemos nuestras las consideraciones del Consejo de Estado al analizar reclamaciones de esta índole (entre otros, Dictámenes Núm. 158/2006, 521/2010 y 1200/2012), y en la que se señala que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es un instrumento adecuado para constatar y declarar, de forma autónoma, la existencia de un ilícito administrativo constitutivo del acoso. Todas las cuestiones relativas a la prueba fáctica del acoso y a su calificación jurídica encuentran su vía adecuada a través de procedimientos disciplinarios en los que se analice la eventual actuación acosadora de cargos o funcionarios públicos, o bien de procedimientos de impugnación de actos o decisiones que se entiendan acreditadores y reveladores de una situación de acoso (Dictamen Núm. 746/2011). Entiende el Consejo de Estado que “no es procedente que a través de un expediente de responsabilidad patrimonial se declare la existencia de una supuesta conducta de acoso laboral, pues ello supondría afirmar la existencia

de una conducta infractora por parte del autor sin observar los derechos y garantías que el procedimiento disciplinario articula. En consecuencia, tampoco puede reconocerse una indemnización por el supuesto perjuicio causado por tal conducta ilícita cuando su existencia no ha sido formalmente declarada” (Dictamen Núm. 924/2013). En el caso que nos ocupa no se ha constatado en la vía pertinente (disciplinaria o penal) la efectiva existencia de un acoso laboral y, a mayor abundamiento, lo único que resulta de la sustanciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial es la existencia de una serie de desencuentros entre los padres del alumno y la Administración educativa, sin que exista indicio alguno en la documentación obrante en el expediente -que es la única de que dispone este Consejo para formar su juicio- de una supuesta intención de perjudicar profesional o personalmente a la madre por parte de los señalados como responsables. Todo ello nos lleva a reconducir esta situación hacia un conflicto que nada tiene que ver con un comportamiento unilateral hacia el empleado en clave acosadora. Falta así uno de los elementos esenciales que nutren la esencia misma del *mobbing* -la intencionalidad-, por lo que sin la convicción de que ha habido acoso no cabe demandar responsabilidad patrimonial a la Administración.

Finalmente, y por lo que se refiere a la denegación de la declaración del alumno como de altas capacidades, no consta que la misma pueda atribuirse a un funcionamiento anormal del servicio público. En efecto, tal y como resulta del informe suscrito por la Jefa del Servicio de Orientación Educativa y Formación del Profesorado el 13 de julio de 2016, la evaluación psicopedagógica del alumno se realizó por los servicios especializados de orientación a los que corresponde esta función, de conformidad con lo señalado en el Decreto 147/2014, de 23 de diciembre, por el que se regula la Orientación Educativa y Profesional en el Principado de Asturias. El ejercicio de la actividad de valoración por parte de la orientación educativa, de acuerdo con el principio de discrecionalidad técnica, siguió el procedimiento establecido en la Orden EDU/849/2010, de 18 de marzo (de aplicación supletoria en el Principado de

Asturias), en el que corresponde a la Administración educativa la decisión última sobre las medidas a adoptar, sin perjuicio del derecho de información y audiencia de los padres, quienes “tienen el derecho de ser oídos e informados, dándoles la opción de aportar pruebas y documentación que consideren necesaria”, pudiendo aportar “los informes y evaluaciones realizados por profesionales privados que consideren oportunos”, que, sin embargo, no pueden suplir ni condicionar la decisión de la Administración educativa al respecto, según han señalado en ocasiones los Tribunales de Justicia. En definitiva, nada puede reprocharse a la denegación de la pretensión familiar del reconocimiento del niño como de altas capacidades, adoptada en el ejercicio de la discrecionalidad técnica que corresponde a la orientación educativa y siguiendo el procedimiento establecido, sin que la discrepancia con el parecer de los gabinetes psicológicos privados aportados por la familia pueda tenerse por signo de funcionamiento anormal de la Administración.

En definitiva, la reclamación ha de considerarse extemporáneamente ejercitada, salvo en lo correspondiente a los daños supuestamente irrogados durante el curso 2015-2016. Los interesados, sobre quienes recae la carga de la prueba, no han acreditado la efectividad de los daños reclamados en nombre del alumno, lo que es suficiente para desestimar la pretensión de resarcimiento de los mismos; y, en cuanto a los solicitados por la madre, no consta que sean imputables a la Administración. En efecto, ni en la documentación aportada por los reclamantes ni en la incorporada por la Administración durante la instrucción del procedimiento hay constancia o indicio de que se hayan desatendido las necesidades educativas especiales del niño. Tampoco ha resultado acreditada la existencia del acoso referido por la madre. Finalmente, la denegación de la pretensión familiar de reconocimiento de las altas capacidades intelectuales del niño ha de considerarse acordada correctamente.

Por ello, debe desestimarse la reclamación presentada, eximiéndonos esta conclusión de cualquier otra consideración acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de ese dictamen, no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.