

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR (*BULLYNG*) DERIVA DE LA OBLIGACIÓN GENÉRICA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A CARGO DEL ESTADO

Síntesis: En la presente sentencia el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del segundo circuito de San José, Costa Rica, resolvió una demanda de reparación del daño ocasionado por el Estado, derivado del comportamiento omisivo de las autoridades escolares de un colegio al atender una situación de acoso escolar (*bullying*) que afectó la salud mental de una alumna.

En la sentencia se estableció una argumentación tendente a justificar la responsabilidad estatal derivada de la actitud pasiva de las autoridades frente a situaciones de violencia escolar. Así, se adujo que tanto la Constitución costarricense como la normativa internacional imponen al Estado la obligación de tutelar a ciertos sujetos que se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad. En específico, se citó la Convención sobre los Derechos del Niño, en la que los Estados asumieron el compromiso de brindar a los menores la protección y cuidado necesarios para garantizar su bienestar y se reconoció el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para permitir su desarrollo. Se invocó la jurisprudencia nacional que sostiene que esta protección especial es de interés público y parte del reconocimiento de que el futuro de Costa Rica depende de la educación, preparación, desarrollo y conformación de valores de los infantes.

Por otro lado, se hizo referencia a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, derivado del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados parte han asumido la obligación general de respetar los derechos contenidos en ella, pero además de encauzar el ejercicio del poder público a la protección de éstos frente a los agentes estatales y frente a otros particulares, por lo que los Estados son responsables no sólo por el actuar de sus autoridades, sino también por sus omisiones en este deber de protección. Se mencionó que este tribunal internacional ha reconocido que los niños son titulares de los mismos derechos que les corresponden a todos los seres humanos, pero además cuentan con derechos especiales cuyo reconocimiento genera obligaciones específicas a cargo de los Estados, lo que no debe interpretarse como una discriminación, sino como un

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

trato desigual necesario y razonable para lograr que los derechos de los niños sean efectivos. Por tanto, aunado a lo dispuesto en los artículos 17 y 19 del Pacto de San José, los Estados parte están obligados a adoptar las acciones necesarias para asegurar la protección de los niños frente a las autoridades y frente a terceros. Se mencionó que la misma Corte Interamericana ha referido que la protección especial que merecen los menores de edad tiene el propósito de alcanzar el desarrollo armonioso de su personalidad, a través de medidas que tengan como objeto directo de protección los niños, así como con otras tendentes a procurar el desarrollo y fortalecimiento de la familia como medio para alcanzar el mismo fin.

Derivado de lo anterior, el Tribunal nacional sostuvo que en caso de que se incumpla con el mencionado deber de respeto y protección de los derechos humanos, el comportamiento de las autoridades debe ser considerado ilícito, y si como consecuencia de éste surge un daño cierto a un interés jurídicamente relevante y, por ende, objeto de tutela del ordenamiento jurídico, el Estado está constreñido a repararlo. Se especificó que el servicio de educación pública incluye, además de las actividades estrictamente académicas, la protección a la vida, seguridad e integridad de los alumnos; en otras palabras, el proceso de educación debe ir acompañado del respeto irrestricto de los derechos e interés superior del menor, lo que se traduce en la obligación de intervenir eficazmente ante casos de acoso escolar.

Con base en el material probatorio existente, el Tribunal determinó que la menor de edad sufrió reiteradamente en su centro escolar atentados contra su integridad física y moral, los que incluyeron golpes, insultos y robo de sus pertenencias. Esta situación de acoso tuvo como consecuencia que la niña sufriera daño psicológico y que requiriera atención especializada. Asimismo, se demostró que tanto la menor como su madre solicitaron la intervención de las autoridades escolares, sin que éstas emprendieran las acciones necesarias y oportunas para impedir que la niña siguiera siendo victimizada por sus compañeros o para atender los efectos derivados del abuso escolar sufrido. Se estableció incluso que las escasas medidas implementadas por las autoridades tuvieron efectos contraproducentes.

El Tribunal Contencioso declaró que el comportamiento omisivo de las autoridades escolares fue contrario a derecho y se condenó al Estado a pagar los gastos efectuados por los padres de la menor para atender el daño psicológico de esta última durante el periodo en que se demostró que el hostigamiento de parte de sus compañeros melló su salud mental.

En esta sentencia se recurrió a la Opinión consultiva OC-27/2002 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

THE DUTY OF SCHOOL AUTHORITIES TO ACT AGAINST BULLYING DERIVES FROM THE GENERAL OBLIGATION OF THE STATE TO PROTECT HUMAN RIGHTS

Synopsis: In this decision, the Administrative and Civil Court of Finance of the Second Circuit of San José, Costa Rica ruled on a complaint for damages caused by the State, derived from the failure of school authorities to deal with bullying that affected a student's mental health.

The decision justified the establishment of state liability for the passive attitude of authorities toward situations of school violence. Thus, it held that both the Costa Rican Constitution and international law impose on the State the obligation to protect certain particularly vulnerable individuals. Specifically, it cited the Convention on the Rights of the Child, under which the States committed to providing children with the care and protection necessary to guarantee their well-being, and it recognized the right of all children to an adequate standard of living for their development. The Court invoked domestic jurisprudence, which maintains that this special protection is in the public interest, based on recognition that the future of Costa Rica depends on the education, preparation, development, and formation of values of its children.

The court also noted that the Inter-American Court of Human Rights has held that, pursuant to Article 1.1 of the American Convention on Human Rights, the States Parties have assumed not only the general obligation to respect the rights contained therein, but also the obligation to channel the exercise of public power toward the protection of these rights against state agents and other individuals. Accordingly, the States are liable not only for the actions of their authorities, but also for their failure to perform this duty of protection. The court mentioned that this international court has recognized that children hold the same rights as those of all human beings, and also have special rights whose recognition generates specific State obligations, which should not be interpreted as discrimination, but rather as unequal treatment that is necessary and reasonable to ensure the effectiveness of the rights of children. Therefore, in addition to the provisions of Articles 17 and 19 of the Pact of San José, the States Parties are obligated to take the necessary actions to ensure the protection of children against the authorities and third parties.

THE DUTY OF SCHOOL AUTHORITIES TO ACT AGAINST BULLYING...

The court also mentioned that the Inter-American Court has noted that the special protection that children deserve has the purpose of achieving the harmonious development of their personality through measures that have the direct objective of protecting children, as well as other measures to develop and strengthen the family as a means for achieving the same goal.

Based on the foregoing, the national court held that the authorities' breach of the aforementioned duty to respect and protect human rights must be considered unlawful, and that the State is obligated to remedy the harm consequently caused to a legally relevant interest protected by the legal system. The court specified that public education services include, in addition to strictly academic activities, the protection of the life, safety and integrity of students; in other words, the educational process must be accompanied by unrestricted respect for the rights and best interests of the child, which translates into the obligation to intervene effectively in cases of school bullying.

Based on the existing evidence, the court found that the child had suffered repeated attacks at her school against her physical and moral integrity, which included hitting, insults and the theft of her belongings. As a consequence of this bullying, the girl suffered psychological damage and required specialized attention. It was also demonstrated that both the girl and her mother had requested the intervention of school authorities, who did not take the necessary and timely actions to prevent the girl from continuing to be victimized by her schoolmates, or to address the effects of the school abuse that she suffered. It was even established that the few measures implemented by the authorities were counterproductive.

The Administrative Court held that the school authorities' omissions violated the law, and it ordered the State to pay the expenses incurred by the child's parents to treat her for the psychological damage that she suffered during the period in which it was demonstrated that the harassment by her schoolmates harmed her mental health.

This decision referred to Advisory Opinion OC-27/2002 on "The Legal Status and Human Rights of the Child" issued by the Inter-American Court of Human Rights.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA

SECCIÓN CUARTA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, COSTA RICA

EXPEDIENTE: 13-001782-1027-CA

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2014

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea, Edificio Anexo A, a las catorce horas del once de julio del año dos mil catorce.

Proceso de Conocimiento interpuesto por [Nombre 001] y [Nombre 002], [...], en ejercicio de la patria potestad de [Nombre 003], [...], representados por Andrés Pérez González, [...], en su condición de Apoderado Especial Judicial, contra El Estado, representado por Clara Villegas Ramírez, [...], en su condición de Procuradora Adjunta. Como coadyvante activo se presenta el Patronato Nacional de la Infancia, representado por Flor Campos Ordoñez, [...].

RESULTANDO

1.-

Que la parte actora interpone demanda contra el ente demandado y solicita en lo conducente, lo siguiente:

a) Que se declare que resulta absolutamente contraria a derecho la conducta omisiva de las autoridades educativas del Colegio [...], al no brindarle de manera oportuna y eficaz la atención requerida para el hostigamiento escolar de que fue víctima la menor [Nombre 003].

b) Que el Estado está obligado a suministrarle la atención médica, psicológica, y psiquiátrica por medio de entidades debidamente calificadas y hasta que sea dada de alta por los médicos tratantes, debiendo sufragar además todos los gastos en que se incurra tales como transporte y alimentación.

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

c) Que el Estado es responsable por los daños irrogados a la menor que constituyen una afectación a su salud mental y que le provocaron depresión reactiva e introversión, los cuales se reclaman por cuarenta millones de colones. En audiencia de juicio aclaró que el indicado daño es exclusivamente de orden material.

d) El pago de costas.

2.-

Que corrido el traslado de rigor mediante resolución de ocho horas del quince de marzo de dos mil trece, la representación del Estado, rechazó la demanda, opuso la defensa de falta de legitimación pasiva y de falta de derecho y solicitó la condena en costas, más sus intereses.

...

CONSIDERANDO

I.-

Sobre la teoría del caso de la parte actora y sus principales razonamientos: La parte actora funda su teoría del caso en los siguientes argumentos de fondo:

a.- Que con motivo de su traslado a otra sección en el Colegio [...], la menor [Nombre 003] sufrió hostigamiento escolar, siendo así que en el centro educativo en donde estudiaba no hizo nada para detenerlo.

b.- Que como parte del hostigamiento, la indicada menor sufrió golpes y burlas de estudiantes en su contra, así como la sustracción de su dinero.

c.- Que como consecuencia, la menor sufrió daños psicológicos por el acoso que recibió.

d.- Que fue necesario trasladar a la menor del centro educativo en donde estudiaba, con los consiguientes gastos extras que tuvo que incurrir su familia.

e.- Que con motivo de lo sucedido, la menor ha recibido tratamiento psiquiátrico en el Hospital de la Anexión en Nicoya, Guanacaste.

f.- Que como producto de la falta de atención y ausencia de un acompañamiento adecuado por parte de las autoridades educativas, la menor fue víctima de un hecho contra su integridad sexual, el cual se encuentra en trámite en la vía penal.

g.- Que como producto de lo sucedido, la menor ha sufrido depresión y síndrome de stress post traumático, que ha incidido en su capacidad de sueño, deseos de estudiar, alimentación y proyecto de vida.

II.-

Sobre la teoría del caso de la representación estatal: La señora Procuradora fundó la contestación de la demanda en las siguientes consideraciones:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

a.- Que desde 2008 y cuando la menor tenía 9 años de edad, sufre depresión reactiva e introversión y es hasta 2012 que se valora la presunta existencia de un acoso y matonismo de compañeros del centro educativo.

b.- Que desde 2008, antes de ingresar al colegio, la menor refirió la existencia de mal tratos de vecinos y que la hoja clínica de ésta indica que oye voces.

c.- Que no hay un daño antijurídico producido por el Estado.

d.- Que el traslado de sección en el centro educativo, fue realizado de común acuerdo con la progenitora de la menor [Nombre 003].

e.- Que lo sucedido en contra de la menor y que dio lugar a un trámite en la vía penal no se origina en la falta de atención y acompañamiento de las autoridades educativas.

f.- Que hay responsabilidad parental en los hechos acontecidos.

III.-

Sobre el criterio del coadyuvante activo: La representación del Patronato Nacional de la Infancia indica que avala los criterios expresados por la parte actora.

IV.-

Del Objeto del proceso: De lo expresado por las partes, tanto en sus pretensiones como argumentos, el objeto del presente proceso estriba en determinar la existencia de un daño antijurídico a la menor como producto de una presunta omisión de actuación de la Administración Pública y la responsabilidad que podría haberse generado como producto de la misma.

V.-

Razonamiento del Tribunal.

...

VII.-

En particular sobre los hechos probados: De esta naturaleza, y de importancia para la resolución del asunto, durante el proceso para este Tribunal han quedado demostrados los siguientes hechos:

1. Que [Nombre 001] y [Nombre 002] son los padres biológicos de la menor [Nombre 003].

2. Que en el mes de marzo del año 2008, la menor [Nombre 003] fue atendida en el servicio de psicología del Hospital La Anexión en donde ella refiere que tiene dificultades con dos vecinas que no la dejan en paz, presenta llanto fácil y tristeza.

3. Que la menor [Nombre 003] cursó su séptimo año de educación secundaria en el año 2012 en el Colegio [...].

4. Que el día 23 de marzo de 2012 la madre de la menor [Nombre 003] se hizo presente al Colegio [...] a denunciar que su hija fue ofendida por el estu-

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

diante [Nombre 010], el cual además la incitó a pelear con alguien denominado [Nombre 011] y le agarró de las manos.

5. Que el día 7 de junio de 2012 según reunión con la presencia de la madre de la indicada menor se dispuso trasladarla de sección por presentar “...rose (sic) con otros compañeros...”.

6. Que el día 2 de octubre de 2012 en reunión con la Directora del Colegio [...], la asistente y la orientadora del mismo, se les comunicó que la menor [Nombre 003] estaba siendo violada en Conchalito. No obstante, al dirigirse al lugar no se encontró nada. En razón de lo anterior, la madre y hermana de la menor señalaron que iban a retirarla del respectivo centro educativo, mas con posterioridad cambiaron de parecer y pusieron como condición que se presentara a la Dirección en cada cambio de lección a fin de dejar las amistades de unos compañeros llamados “[Nombre 012]” y “[Nombre 013]”.

7. Que el día 3 de octubre de 2012, se indica lo siguiente: “Se presenta la madre de [Nombre 003] de la sección 7-4. Manifestando que el alumno [Nombre 012] de la sección 7-6 no deja de molestar a la muchacha de ella y dice que en varias ocasiones (sic) se la a (sic) llevado a Conchalito junto con [Nombre 013] (sic) de la sección 7-3. Dice la señora que [Nombre 012] se los llevaba (sic) a ese lugar a hacerles el lance ya que ellos son novios. De parte de la Directora pone al alumno [Nombre 012] en 8 días de prueba entrando a todas las lecciones con horario completo de lo contrario quedará expulsado por el resto del año. Y también que corte toda relación con la alumna [Nombre 003] de parte de la Dirección como de la mama (sic) de la joven.”

8. Que de conformidad con remisión de la Clínica de Cartagena de 8 de octubre de 2012, el 3 de diciembre de 2012 la menor es atendida en el Hospital La Anexión y refiere dificultades con sus pares, le quitan dinero, le robaron reloj, han querido abusar de ella, siendo así que sus compañeros son repitentes de 16 años y más. La menor reconoce que en ocasiones oye voces que le dicen que es fea y que mejor se muera. Indica que hay profesores han visto como le pegaban y no hacían nada. Lo anterior es reafirmado por la madre. Se le diagnosticó la existencia de bullying.

9. Que la menor [Nombre 003] ha presentado condiciones de vulnerabilidad al acoso escolar (declaración testimonial de [Nombre 017], [Nombre 018]).

10. Que la menor [Nombre 003] fue víctima en el centro educativo denominado Colegio [...] de diferentes actuaciones continuadas en contra de su integridad física y moral por parte de al menos tres compañeros llamados [Nombre 020], [Nombre 021] y [Nombre 022]. Entre dichas actuaciones sufridas por la menor se encuentra golpes, patadas, sustracción de su dinero.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

12. Que a pesar de ser puesto en conocimiento de la situación de la menor [Nombre 003] la orientadora del Colegio [...] no hizo nada efectivo para hacer cesar la situación de acoso escolar que sufría.

13. Que al 11 de febrero de 2013, la menor [Nombre 003] fue atendida en el Hospital La Anexión por lo siguiente: “... control en el servicio de salud mental y psiquiatría por baying (sic) (agresión física de parte de sus compañeros), Depresión Reactiva e Introversión, tratamiento con Tofranil 1 comp. H.S.”

14. Que la menor [Nombre 003] fue víctima de una agresión sexual (expediente 13-000010-0779-PJ de la Fiscalía Penal Juvenil, Resolución de once horas y treinta y dos minutos del veinticinco de junio de dos mil catorce del Juzgado Penal Juvenil de Santa Cruz, ofrecida y admitida como prueba para mejor resolver).

15. Que a partir del mes de febrero de 2013 la menor [Nombre 003] cursa su educación secundaria en el Liceo de [...].

16. Que el 23 de enero de 2013, la menor indicada fue atendida en el Hospital La Anexión con diagnóstico de bullying, indicándose que se le dio tratamiento de tofranil 25 mg/l, dejandosele cita de control en 2 meses.

17. Que el 22 de marzo de 2013 se le da de alta en el servicio de psiquiatría del Hospital La Anexión, tanto por abuso sexual como por bullying.

18. Que la menor sufrió daño psicológico en el período comprendido entre el día 23 de marzo de 2012 y hasta el 22 de marzo de 2013, como producto del acoso escolar objeto del presente proceso.

V.III. *Sobre los hechos probados:* No se demostró en juicio, los siguientes hechos:

V.III.I.-

No probó la parte actora, lo siguiente:

- 1.- Que la menor sufra un daño psicológico actual o permanente.
- 2.- Que la menor [Nombre 003] requiera atención psicológica o psiquiátrica permanente como producto de los hechos objeto del presente.

V.IV.-

Consideraciones sobre el acoso escolar o “bullying” como generador de responsabilidad del Estado: La Constitución Política de 1949, establece en su artículo 51 una vinculación positiva para el Estado en tanto le obliga a la tutela particular de sujetos que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad y donde milita especial interés público para su protección. Así la indicada norma dispone: “ARTÍCULO 51.-

La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”. En el caso

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

concreto de los niños, esta especial protección se evidencia en la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone lo siguiente: “Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.* 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.” Lo subrayado no es del original. “Artículo 27. 1. *Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.* 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda...” Lo subrayado no es del original. Con relación a esta tutela, la Sala Constitucional ha indicado lo siguiente: “... III- Los principios señalados en los artículos 51 y 55 de la Constitución Política y 3, 4, 6, 18, 19, 24 y 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 7184 de 18 de julio de 1990, en orden a declarar la obligación del Estado de otorgar especial protección al niño para su bienestar, apuntan todos ellos en una misma dirección y le dan la especial connotación de ser materia de interés público, en tanto en el niño como ser humano, como en la educación, preparación, desarrollo, contenido y conformación de los valores morales y espirituales con los que se les dote o inculquen, descansa el futuro de la nación costarricense. Por ello cuando la Constitución Política habla de la “Protección Especial” que el Estado debe otorgar al niño (arts. 51 y 55), alude a que corresponde a los poderes públicos velar por que se haga efectiva esa garantía, tomando todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas y compartiendo con los padres alcanzar la plenitud de esos propósitos, en la medida que corresponde a éstos dirigir la satisfacción de las necesidades materiales, así como orientar y promo-

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

ver su desarrollo espiritual y en general, todo lo que concurra a la determinación y formación de la personalidad del niño, a fin que pueda incorporarse beneficiosamente a la sociedad.” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 3125-92 de las 16:00 horas del 20 de octubre de 1992). De manera complementaria, resulta de relevancia lo indicado por la Corten Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en tanto indicó: “53. La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella. 54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. 55. Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es per se discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla. 56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. 66. En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

Políticos⁶⁵ y 17.1 de la Convención Americana... 87. Esta Corte ha establecido reiteradamente, a través del análisis de la norma general consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos... 71 Responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de cualquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana*. Dicha obligación general impone a los Estados Partes el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares. En este sentido, y para efectos de esta Opinión, *los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales*” (el destacado es nuestro). En el plano puramente legislativo, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 4 y 13 regula la protección que el Estado debe dar a los menores de edad. Señalan las normas en comentario, lo siguiente: “Artículo 4º- “Políticas estatales. Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. En la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá siempre presente el interés superior de estas personas. Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población. De conformidad con el régimen de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas.” “Artículo 13º-Derecho a la protección estatal. La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral. El Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social brindarán las oportunidades para la promoción y el desarrollo humano social, mediante los programas correspondientes y fortalecerán la creación de redes interinstitucionales, así como con las organizaciones de la sociedad civil que prevengan el

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

abuso, el maltrato y la explotación, en sus distintas modalidades, contra las personas menores de edad.” Dichas normas deben ser complementadas con los artículos 24 y 66 del mismo cuerpo normativo, en tanto disponen lo siguiente: “Artículo 24º- **Derecho a la integridad.** Las personas menores de edad tendrán derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores”. “Artículo 66º- **Denuncias ante el Ministerio de Educación Pública.** Sin perjuicio de otras obligaciones en el ámbito del Derecho Penal, las autoridades competentes de los establecimientos públicos o privados de enseñanza preescolar, general, básica y diversificada, además de lo que por su competencia les corresponde, para aplicar las medidas necesarias, estarán obligadas a comunicar al Ministerio de Educación Pública lo siguiente: a) *Los casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, o los cometidos en perjuicio del grupo de docentes o administrativos.* b) Los casos de drogadicción. c) La reiteración de faltas injustificadas y la deserción escolar, cuando se hayan agotado los recursos dispuestos para evitar la deserción. d) Los niveles de repetición por reprobación y un diagnóstico de sus posibles causas. El sistema educativo establecerá mecanismos propios para responder, oportuna y eficazmente, a los problemas que originan los casos mencionados”. (el destacado es nuestro). Como se advierte de la normativa supracitada, nuestro país cuenta con un marco normativo amplio con respecto a la protección de los niños ante cualquier situación de abuso físico, moral o sexual. En este orden de ideas, se debe hacer referencia para efectos de la presente resolución a lo que doctrinariamente se ha entendido como “acoso escolar” o en el anglicismo “bulling”. En este orden de ideas se ha indicado que éste consiste en una situación social en la que uno o varios escolares toman como objeto de su actuación injustamente agresiva a otro compañero, aprovechándose de su inseguridad, miedo o dificultades personales para pedir ayuda o defenderse y lo someten, por tiempo prolongado, a agresiones físicas, burlas, hostigamiento, amenaza, aislamiento social o exclusión social. Al respecto, una de las autoridades más connotadas en esta materia y considerado el generador conceptual de este término, Dan Olweus, indicó: “Un estudiante es acosado o victimizado cuando está expuesto de manera repetitiva a acciones negativas por parte de uno o más estudiantes. Hablamos de acción negativa cuando alguien inflige, de manera intencionada, o intenta infligir mal o malestar a otra persona. Básicamente, es lo que está implícito en la definición de comportamiento agresivo (Olweus, 1973b; Berkowitz, 1993). Las acciones negativas se pueden llevar a cabo mediante contacto físico, verbalmente o de otras maneras como hacer muecas o gestos insultantes e implican la exclusión intencionada del grupo. Para emplear correctamente el térmi-

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

no “bullying” (acoso escolar) ha de haber un desequilibrio de poder o de fuerza (una relación asimétrica): El escolar que está expuesto a las acciones negativas tiene mucha dificultad para defenderse. Hablando de manera más general, el comportamiento acosador puede definirse como “comportamiento negativo repetitivo e intencional (desagradable o hiriente) de una o más personas dirigido contra una persona que tiene dificultad en defenderse”. De acuerdo con esta definición, que parece haber ganado una aceptación considerable entre los investigadores y profesionales, el fenómeno de acoso escolar (bullying) se puede describir cómo: • comportamiento agresivo o querer “hacer daño” intencionadamente. • llevado a término de forma repetitiva e incluso fuera del horario escolar. • en una relación interpersonal que se caracteriza por un desequilibrio real o superficial de poder o fuerza. Se puede añadir que mucho del acoso escolar parece darse sin una provocación aparente por parte de la persona víctima. Esta definición deja claro que el acoso escolar puede ser considerado una forma de abuso, y algunas veces yo utilizo el término abuso entre iguales como denominación del fenómeno. El que lo separa de otras formas de abuso como los fenómenos de violencia doméstica es el contexto en el que sucede y las características de la relación de las partes implicadas...”

Olweus Dan. Acoso Escolar “Bullyng en las Escuelas: Hechos e Intervenciones. Centro de investigación para la Promoción de la Salud, Universidad de Bergen. Noruega. <http://...>. De manera complementaria, otro autor ha indicado al respecto, lo siguiente: “Desde la publicación del libro “Aggression in the schools” (Olweus, 1978), el acoso escolar o “bullying” se ha convertido en un núcleo prioritario de la investigación sobre los diferentes subtipos de agresión. Sin embargo, a pesar de haber transcurrido tres décadas en el estudio de los factores asociados a su manifestación, y de la puesta en marcha de medidas que reduzcan su prevalencia y sus consecuencias, no se ha alcanzado un consenso unánime sobre la definición de esta problemática. A pesar de ello, la mayoría de autores definen el acoso escolar como un subtipo de conducta agresiva, repetida en el tiempo, que se produce dentro de una relación caracterizada por la ambivalencia de poder entre los implicados, y en la que la víctima encuentra dificultades para defenderse a sí mismo (Garaigordobil y Oñederra, 2009; Ortega y Monks, 2006; Rigby, 2003; Smith, Cowie, Olafsson y Liefoghe, 2002). De forma más resumida, se entiende el acoso escolar como un abuso sistemático de poder (Smith y Sharp, 1994)”. Raúl Navarro Olivas. Factores Psicosociales de la Agresión Escolar: La Variable Género como Factor Diferencial. Adicionalmente es menester indicar que algunos autores hacen referencia a factores de riesgo existentes en determinados alumnos para que se presente el acoso laboral. En este sentido, se indica: “A través de estudios correlacionales se han encontrado algunos factores que parecen influir sobre la

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

conducta del acoso. Estos factores se pueden identificar atendiendo a características individuales de los sujetos, al ambiente familiar y al medio escolar y social.” Calvo Rodríguez Angel y Ballester Hernández Francisco. Control de Factores Protectores y de Riesgo para evitar el acoso escolar.[http:\[Valor 002\]](http://Valor 002). De conformidad con lo anterior, el acoso escolar, se ha indicado, posee las siguientes características: “1. Los implicados en el acoso mantienen una relación de poder desigual. Específicamente el acoso escolar es producto de una situación en la que el agresor asevera su mayor poder interpersonal a través de la agresión (Pepler, Craig, Connoly, Yuile, McMaster, y Jiang,2006). Poder que puede provenir de ciertas características personales, como mayor tamaño, fuerza o edad (Olweus, 1993), un mayor conocimiento de las vulnerabilidades de otros compañeros (Sutton, Smith y Swettenham, 1999), o un mayor estatus o popularidad entre el grupo de iguales (Rodkin, Farmer, Pearl y Van Acker, 2000). 2. Típicamente se define el acoso como una acción deliberada y sistemática (Elinoff, Chafoueleas y Sassu, 2004). Este aspecto implica que la agresión es de naturaleza hostil, ya que suele dirigirse a causar miedo, dolor o algún tipo de daño a la víctima, aunque es habitual que existan otros objetivos más allá del daño a la víctima como puede ser buscar la aprobación del grupo o aseverar un determinado estatus en el grupo de iguales (Espelage y Swearer, 2003). 3. El acoso escolar está caracterizado por la repetición durante un periodo prolongado en el tiempo, lo que excluye las acciones negativas puntuales (Yates y Smith, 1989). A pesar de ello, no todos los autores piensan que la conducta agresiva tenga que ser regular y repetida para ser considerada como acoso escolar (Stephenson y Smith, 1989). Las revisiones realizadas en torno a la investigación del acoso explican que no existe un acuerdo sobre la frecuencia o duración de estas conductas, tanto en las definiciones como en los instrumentos utilizados para su medición (Sanmartín, 2006). 4. El acoso escolar suele ser perpetrado por un alumno, apoyado por un grupo, contra una víctima que se encuentra indefensa y no ha provocado esta agresión (Smith y Brain, 2000). En este sentido, las víctimas han sido descritas como sumisas y poco tendientes a reaccionar de forma agresiva a los ataques de sus acosadores (Perry, Williard y Perry, 1990, citado en Salmivalli y Nieminen, 2002). 5. Las relaciones que se producen dentro del acoso escolar suponen un esquema de dominio sumisión por el que la víctima es controlada, atemorizada y dominada por su agresor o agresores (Díaz-Aguado, 2005; Ortega y Monks, 2006). 6. El hecho de que el acoso escolar haya sido definido como un tipo de agresión dirigida a un determinado objetivo, realizada en ausencia de provocación más que en respuesta a las acciones de otros, ha contribuido a que éste sea conceptualizado como una forma de agresión proactiva y no reactiva. Sin embargo, la investigación en torno a aquellos estudiantes que provocan o irritan a sus hos-

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

tigadores (Swearer y Doll, 2001; Haynie, Nansel, Eitel, Crump, Taylor, Yu y Simona-Morton, 2001) o que utilizan la agresión en respuesta a ataques previos (Salmivalli, Karhunen y Lagerspetz, 1996), y el hecho de que no todos los agresores y víctimas muestran una conducta estable en estas dinámicas (Scholte, Engels, Overbeek, De Kemp y Haselager, 2007), plantean dudas sobre la consideración del acoso escolar como un tipo de agresión preponderantemente proactiva. Diferentes estudios han concluido que el acoso escolar puede ser de naturaleza reactiva y proactiva, lo que depende del rol desempeñado (agresores, víctimas o agresores/víctimas) y de la edad de los sujetos (Salmivalli y Nieminen, 2002; Roland e Idsoe, 2001). 7. La conducta agresiva se produce dentro de grupos sociales con los que ambos implicados están familiarizados (Greene, 2000, Ortega y Monks, 2006). El acoso escolar tiene lugar en un contexto en el que agresores y víctimas emplean buena parte de su tiempo, y en el que se relacionan con personas con las que comparten diferentes espacios. 8. A estos criterios, Smith y Brain (2000), añaden dos aspectos esenciales para entender la naturaleza del acoso escolar. De un lado, el miedo de la víctima a hablar de su situación, y del otro, la existencia de una serie de consecuencias para los implicados, como el bajo autoconcepto y depresión en las víctimas. 9. Por último, debe entenderse el acoso escolar como una conducta colectiva, ya que aunque los agresores pueden ser un individuo o un grupo de ellos, otras personas actúan como observadores apoyando o ignorando la situación, mientras que también hay alumnos que tratan de defender a la víctima (Salmivalli, Lagerspetz, Björkqvist, Österman, y Kaukiainen, 1996; Goossens, Olthof, y Dekker, 2006)". Raúl Navarro Olivas. Factores Psicosociales de la Agresión Escolar: La Variable Género como Factor Diferencial. Universidad de Castilla-La Mancha. 2009. El acoso presenta diferentes formas de manifestación, a saber, las más conocidas son: "Las agresiones físicas incluyen golpes, patadas, empujones y, también, el robo o rotura de las pertenencias de la víctima. La agresión verbal incluye burlas, provocaciones y amenazas. Concretamente, estas conductas se producen dentro de una dinámica de confrontación directa entre el agresor y la víctima. Posteriormente, el concepto de acoso escolar también ha incluido comportamientos indirectos (la agresión no se produce cara a cara), algunos de los cuales se dirigen a dañar, no tanto a la víctima de forma directa, como a sus relaciones dentro del grupo de iguales (exclusión, ostracismo)..... En los últimos años ha surgido una nueva forma de acoso escolar, conocido como "cyberbullying", que recurre a las nuevas tecnologías y sus diferentes recursos electrónicos como vehículo para la agresión (Li, 2006). El "cyberbullying" consiste en la utilización de diferentes medios informáticos como plataforma de una conducta intencional, repetida y hostil que un individuo o grupo de ellos realiza para hacer daño a otros (Besley, 2004, citado en

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

Keith y Martín, 2005)”. Raúl Navarro Olivas. Factores Psicosociales de la Agresión Escolar: La Variable Género como Factor Diferencial. Universidad de Castilla-La Mancha. 2009. Como se advierte de las anteriores citas, en caso del acoso escolar, se da un acto de agresión que afecta la esfera jurídica de otra persona –menor de edad– y que por consiguiente puede generar tanto daños materiales como morales. En razón que estas formas de agresión se dan en el ámbito escolar, es evidente que las mismas pueden suceder en ámbitos en donde existe una relación de sujeción especial para con la Administración Pública, sea centros de enseñanza primaria o secundaria de carácter públicos, es decir, lugares bajo la dirección y administración de diferentes servidores públicos.

...

De conformidad con lo indicado, podemos determinar dos consecuencias derivadas de las anteriores consideraciones, a saber: a) Existe una responsabilidad objetiva de la Administración, cuando con motivo de una acción u omisión de uno o varios de los servidores públicos a cargo de la dirección administrativa o académica de los estudiantes involucrados, se presente, mantenga o reafirme una situación de agresión en el marco indicado ut supra. En este orden de ideas, la prestación del servicio de educación pública, entraña, no sólo la actividad propiamente como tal, sino cautelar la vida, seguridad e integridad física, psicológica y moral de los educandos frente a los propios funcionarios y terceros. Así las cosas, debe la Administración Pública, garantizar como parte de los principios propios del servicio que la actividad docente y las relaciones que se suscitan en el marco del centro educativo, sean acordes con la tutela de los derechos fundamentales de los niños y su interés superior, por lo que es necesario una reacción eficaz y eficiente ante el menor indicio o duda de una situación de acoso escolar, dadas las serias consecuencias que podrían devenir del mismo. Por ende, el acoso escolar será necesariamente generador de responsabilidad de la Administración Pública, en las condiciones indicadas anteriormente. b) Corresponderá a la persona que alega el acoso o sus representantes legales, demostrar en sede jurisdiccional, tanto la concurrencia de los diferentes factores que configuran la situación de acoso escolar, su existencia misma debidamente objetivado en conductas humanas y la participación activa u omisiva de los funcionarios públicos responsables de las actividades educativas y académicas del centro educativo (Director, orientadores, docentes, personal administrativo y de apoyo) en el hecho, así como las consecuencias dañosas mismas de la situación de acoso, en los ámbitos que se aleguen, sea físico, psicológico o moral. Consecuencia de lo anterior, no es posible presumir el acoso o sus efectos, sin prueba que así lo demuestre, ni es posible partir del acoso cuando no se configuren la totalidad de sus características, como podría ser cuando estemos en presencia de hechos aislados, meros conflictos

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

interpersonales, o situaciones en donde no se evidencia el “animus” agresor implícito en la figura alegada. Hechas las anteriores consideraciones, procede realizar el análisis de fondo, sobre lo alegado en particular.

V.VI.-

Sobre el fondo: La parte actora invoca responsabilidad del Estado por cuanto durante su estadía como estudiante en el Colegio [...], la menor [Nombre 003] sufrió hostigamiento escolar. Indica que como parte del hostigamiento, la indicada menor sufrió golpes y burlas de estudiantes en su contra, así como la sustracción de su dinero, lo que devino en daños psicológicos por el acoso recibido. Señala que a pesar de lo anterior, los funcionarios del centro educativo no hicieron nada para impedir dicha situación. Por su parte la representación del Estado rechaza la existencia de un daño antijurídico y de una situación de acoso escolar e invoca que desde 2008 y cuando la menor tenía 9 años de edad, sufre depresión reactiva e introversión y es hasta 2012 que se valora la presunta existencia de un acoso y matonismo de compañeros del centro educativo. Al respecto, una vez analizada la prueba y tomado en consideración lo alegado por ambas partes, estima este Tribunal que lleva la razón la parte actora, en tanto indica la existencia de una conducta administrativa omisa, ante una situación de hostigamiento escolar producida a la menor [Nombre 003] en el centro educativo Colegio [...]. Lo anterior por los siguientes motivos: a) Estima este Tribunal que las afirmaciones de la menor [Nombre 003] ante diferentes instancias administrativas y jurisdiccionales merecen credibilidad, en tanto son coincidentes y no se evidencian contradicciones entre las mismas, a pesar de haber sido realizadas en diferentes momentos. En este orden de ideas, consta en autos que como motivo de una remisión de la Clínica de Cartagena del día 8 de octubre de 2012, el día 3 de diciembre de 2012 la menor fue atendida en el Hospital La Anexión, en donde indicó dificultades con sus pares, que estos le quitaban dinero, además de que le robaron el reloj, y quisieron abusar de ella. Posteriormente, con fecha 31 de enero de 2013, en denuncia penal realizada por el delito de violación la menor afirmó lo siguiente: “Yo entre a la sección 7-4 en mes de junio del dos mil doce, desde esa fecha [Nombre 020] que era compañero mio siempre me pegaba cuando nos encontrábamos en clases y fuera en los pabellones, [Nombre 020] me daba patadas por todas partes del cuerpo, esto pasaba durante todo el transcurso del día en el [...], en algunas ocasiones me dejaba moretones en las piernas, esto sucedió desde que entre a la sección en junio hasta finales de noviembre que salimos de clases. Esto sucedo (sic) en varias ocasiones (sic) [Nombre 021] y [Nombre 022] que también eran compañeras mías en la sección 7-4, ellas empezaron a robarme el dinero como en el mes de setiembre, cuando yo pedía permiso para ir al baño del colegio de [...] en horas de la mañana, en una ocasión (sic) ellas venían

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

detrás de mi al baño del Colegio, [Nombre 021] se queda vigilando que nadie llegara y [Nombre 022] me sacó plata de la bolsa del pantalón me quitó mil colones. Esto siempre sucedía en horas de la mañana en algunas ocasiones me quitaba mil o quinientos. Luego deje de llevar dinero al Colegio y ellas dos lo que decían era que me iban a pegar en la salida que dejara de buscar a la orientadora. También [Nombre 022] en tres ocasiones me llamó para molestarte (sic), en una de esas llamadas contestó mi hermana y la trataron mal, esto se vino dando de setiembre, hasta noviembre del dos mil doce ya cuando salimos de clases. Entre octubre y noviembre del 2012, yo estaba en el Colegio de [...], debido a los problemas que tenía con mis compañeros de la sección 7-4, [Nombre 020], [Nombre 022] y [Nombre 021] que ellos me pegaban y me robaban la plata que llevaba al Colegio, traté en varias ocasionemos (sic) de hablar con la orientadora pero nunca me prestó atención... “ Por su parte en el dictamen psicológico forense N. 13-013-992-PE PS de fecha 11 de julio de 2013, se indica que se hizo entrevista a la menor como parte del estudio realizado y se indica lo siguiente: “Continuando con lo anterior, en el sétimo año, uno de sus compañeros le propinó un golpe, por lo cual la pasaron de sección con jóvenes mayores y repitentes, en su mayoría varones, quienes al parecer también continuaron con acciones agresivas en su contra, según explica la evaluada uno la pellizcaba, le tiraba patadas o le pegaba con la bola y ante el reclamo de ella, le indicaba que todas sus acciones eran bromas, sin embargo ella entendía que estas conductas hacia ella eran para que los otros compañeros y compañeras se rieran de lo que él hacia.... De las circunstancias que refiere la evaluada, explica que ella se encontraba llorando debido a que la orientadora ese día le había gritado, porque ella le pidió ayuda para enfrentar las agresiones por parte de sus compañeros y compañeras...”

De manera adicional, en dictamen social forense 13-013-992-PE-TS de 30 de mayo de 2013 se indica: “... se aprecia la constante búsqueda de protección en el personal docente ante conflictos generados en la cotinianidad escolar, donde la evaluada era aparente víctima de agresiones físicas, verbales y emocionales (“bullyng”) por parte de algunos (as) estudiantes.”

Lo anterior, es coincidente con lo afirmado por la testigo [Nombre 023], hermana de la menor a que se refiere el presente proceso, en tanto indica que su hermana le contaba que en la sección donde se encontraba, se le ponían sobrenombres, se le trataba “feo”, que en ocasiones la golpeaban y que la apartaban de la sección. Indica que a partir del cambio de sección se agravó la situación, dado que su hermana llegaba con agresiones físicas, era amenazada, se le robaba el dinero y se le enviaban notas insultantes. Por otra parte manifiesta haber visto moretones en el cuerpo de su hermana al venir de clases. El análisis de lo anterior no puede ser realizado de manera descontextualizada del

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

hecho demostrado que el día 2 de octubre de 2012 en reunión con la Directora del Colegio [...], con la asistente y la orientadora del mismo, la madre y hermana de la menor señalaron que iban a retirarla del respectivo centro educativo, mas con posterioridad cambiaron de parecer y pusieron como condición que se presentara a la Dirección en cada cambio de lección a fin de dejar las amistades de unos compañeros llamados “[Nombre 012]” y “[Nombre 013]”. No obstante, al día siguiente, 3 de octubre del mismo año consta anotación en donde se indica lo siguiente: Se presenta la madre de [Nombre 003] de la sección 7-4. Manifestando que el alumno [Nombre 012], de la sección 7-6 no deja de molestar a la muchacha de ella y dice que en varias ocasiones (sic) se la a (sic) llevado a Conchalito junto con [Nombre 013] (sic) de la sección 7-3. Dice la señora que [Nombre 012] se los llevaba (sic) a ese lugar a hacerles el lance ya que ellos son novios. De parte de la Directora pone al alumno [Nombre 012] en 8 días de prueba entrando a todas las lecciones con horario completo de lo contrario quedará expulsado por el resto del año. Y tambien que corte toda relación con la alumna [Nombre 003] de parte de la Dirección como de la mama (sic) de la joven.” A lo anterior, debe adicionarse que ya desde el día 7 de junio de 2012 según reunión con la presencia de la madre de la indicada menor se dispuso trasladarla de sección por presentar “...rose (sic) con otros compañeros...”

Estima este Tribunal que de las anteriores citas se evidencia con claridad que la situación de acoso escolar referida por la menor, se dio efectivamente, sin que se haya aportado elemento de convicción alguno por la parte demandada que descalifique o desvirtúe lo afirmado. Como se evidencia de la prueba, durante el período lectivo del año 2012, la menor [Nombre 003] fue víctima en diferentes ocasiones de acoso por parte de compañeros de aula, fundamentalmente los alumnos [Nombre 012], [Nombre 020] o [Nombre 013], [Nombre 021] y [Nombre 022], siendo así que dicha situación fue diagnosticada como “bullying” por parte de profesionales del Hospital La Anexión. Merece de especial relevancia indicar que en ninguno de los dictámenes realizados, tanto por el indicado centro hospitalario, como del Poder Judicial se descartó la credibilidad de la menor, ni se indicó la posibilidad de que la misma estuviera mintiendo o exagerando la situación y más bien en los últimos estudios, sea el dictamen psicológico forense N. 13-013-992-PE PS de fecha 11 de julio de 2013 y el dictamen social forense de mismo número de 30 de mayo de 2013, se parte de dicha situación como antecedente en el contexto general de la conducta objeto de la investigación penal. b) Por otra parte, si bien hay prueba de que la menor comunicó su situación a la orientadora del centro educativo, no hay pruebas de que ésta haya realizado acción alguna para evitar la situación. En este orden de ideas, en la consulta realizada en el Hospital La Anexión el

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

día 9 de diciembre de 2012, se indica que “Dice que profesores han visto que compañeros le pegaban y no hizo nada”. Adicionalmente, en la denuncia penal realizada por el delito de violación la menor afirmó lo siguiente: “... traté en varias ocasionemos (sic) de hablar con la orientadora pero nunca me prestó atención...”

Por su parte en el dictamen psicológico forense N. 13-013-992-PE PS de fecha 11 de julio de 2013, se indica que ...De las circunstancias que refiere la evaluada, explica que ella se encontraba llorando debido a que la orientadora ese día le había gritado, porque ella le pidió ayuda para enfrentar las agresiones por parte de sus compañeros y compañeras...”

En dictamen social forense 13-013-992-PE-TS de 30 de mayo de 2013 se indica: “...la joven [Nombre 023] refiere que en diversas ocasiones solicitó el apoyo por parte del área de orientación de la institución mencionada, sin embargo manifiesta no haber obtenido respuestas para las situaciones que enfrentaba...”

A mayor abundamiento debe indicarse que como única reacción documentada ante los hechos descritos, se evidencia una actuación pobre y limitada por parte de las autoridades del centro educativo respectivo. En este sentido, consta en autos que el día 7 de junio de 2012 según reunión con la presencia de la madre de la indicada menor se dispuso trasladarla de sección por presentar “...rose (sic) con otros compañeros...”

Dicha situación más bien agravó la situación de la menor, habida cuenta que es en la nueva sección en donde sufre en mayor medida la situación de acoso escolar invocada. En este orden de ideas, la testigo [Nombre 023], indica que la situación de la menor, a partir de dicho traslado “... fue peor más bien...” y que la sección a donde fue ésta era de personas de mayor edad y más difícil para ella. Más aún ante la situación presentada el día 2 de octubre de 2012 con motivo de la comunicación de que la menor [Nombre 003] estaba siendo violada en Conchalito, la condición impuesta por la madre de la menor es que ésta se presentara a la Dirección en cada cambio de lección a fin de dejar las amistades de unos compañeros llamados “[Nombre 012]” y “[Nombre 013]”. Sin embargo, en reunión el día siguiente se indica lo siguiente: “Se presenta la madre de [Nombre 003] de la sección 7-4. Manifestando que el alumno [Nombre 012]. de la sección 7-6 no deja de molestar a la muchacha de ella y dice que en varias ocasiones (sic) se la a (sic) llevado a Conchalito junto con [Nombre 013] (sic) de la sección 7-3. Dice la señora que [Nombre 012] se los llevaba (sic) a ese lugar a hacerles el lance ya que ellos son novios. De parte de la Directora pone al alumno [Nombre 012] en 8 días de prueba entrando a todas las lecciones con horario completo de lo contrario quedará expulsado por el resto del año. Y también que corte toda relación con la alumna [Nom-

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

bre 003] de parte de la Dirección como de la mamá (sic) de la joven.” Como se advierte la respuesta a la situación particular de la menor en la situación puntual descrita ut supra (y no como tratamiento del bullying), no abordó de manera integral la problemática presentada ni se atendió los efectos que el mismo estaría generando, tanto en la menor afectada, como inclusive en los eventuales agresores. No se ha demostrado en autos que el centro educativo haya dado una respuesta oportuna y adecuada a la violencia existente y por el contrario, se evidencia que en el mejor de los casos fue omisa (ante todo por parte de la orientadora del centro educativo), dado que consta inclusive que la niña [Nombre 003] indica que la actuación de ésta fue contraproducente a lo sucedido. Inclusive la testigo [Nombre 023] relata que el consejo de la orientadora del centro educativo, ante las quejas de la menor, era que tenía de “avivarse” y que ella ya estaba grande, que ya podía defenderse. Señala que la niña le contó en varias ocasiones que fue a la orientación sin obtener una respuesta positiva. Adiciona que en al menos tres veces fue con su madre a quejarse de dicha situación ante el centro educativo. La testigo [Nombre 017] manifiesta que la menor reafirma ante ella dicha situación omisiva por parte de los funcionarios del centro educativo. En este orden de ideas, la representación estatal aporta como prueba para mejor resolver nota de fecha 23 de agosto de 2013, en donde la Sub Directora del Liceo de [...] y la Orientadora manifiestan no tener denuncia contra estudiantes o profesores de dicho centro educativo por parte de los padres de la menor. Lo anterior, resulta irrelevante si atendemos a que los hechos objeto del proceso se dieron en otro centro educativo y más bien confirma que no hay una situación patológica de la menor en cuanto a inventar o simular una situación de acoso o agresión, habida cuenta que con el traslado de centro educativo, la situación cesó. c) La naturaleza agresora del acoso escolar, hace que el mismo no sea realizado de manera tal que pueda ser conocido o presenciado por las autoridades educativas, por lo que el dicho de la víctima se estima fundamental. Además, debe tomarse en consideración que este Tribunal ha tenido por demostrado que la menor presenta una situación de vulnerabilidad que facilitó la comisión de conductas en su contra. Como se evidencia de los autos, dicha situación ha sido ampliamente diagnosticada. Así, el dictamen psicológico forense mencionado ut supra, indica al respecto lo siguiente: “Debido a las características de personalidad de la joven [Nombre 003], con tendencia al aislamiento, tímida y con pocas posibilidades de expresión de sentimientos y pensamientos y retraimiento social, gestaron las condiciones para ser víctima de Acoso Escolar o llamado “bullying”...”

En el mismo sentido, en el dictamen social forense, se indica: “En el ámbito interaccional escolar se reporta que la joven [Nombre 023] se ha caracterizado por presentar limitaciones personales y sociales que le han obstaculizado la

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

interacción recíproca con sus grupos de pares y por tanto le han generado dificultades para vincularse asertivamente con este sistema. Dichas situaciones se han reflejado en el nivel de intimidación y grado de entrelazamiento que la valorada ha establecido con dicho grupo, siendo que desde el inicio de la etapa escolar ésta ha mostrado mayor apego hacia las figuras de autoridad. Lo anterior se evidencia asimismo, al ingresar al sistema de educación media; de la revisión documental del expediente académico de la referida en el Colegio [...], se aprecia la constante búsqueda de protección en el personal docente ante conflictos generados en la cotidianidad escolar, donde la evaluada era aparente víctima de agresiones físicas, verbales y emocionales (“bullying”) por parte de algunas (os) estudiantes.” Por su parte la testigo [Nombre 017] indica que la menor presenta como característica propia de su personalidad, el retraimiento social, la timidez, el poco contacto social y tendencia al aislamiento, que le dificultaba enfrentar situaciones como las descritas, así como cualquier tipo de expresión violenta. Adicionalmente, la testigo [Nombre 018], indica la situación de vulnerabilidad de la menor a un eventual acoso escolar. La representante del Estado alega que desde 2008, antes de ingresar al colegio, la menor refirió la existencia de mal trato de vecinos y que la hoja clínica de ésta indica que oye voces. Con lo anterior, pretende de alguna manera descalificar la invocación de hechos por la parte actora. No obstante, lo anterior, lejos de desvirtuar la existencia del acoso escolar, lo reafirma en cuanto a su existencia y efectos. Es evidente que las características propias de la personalidad de la menor así como sus antecedentes personales, tal y como lo indicaron las profesionales deponentes, hacen que ella sea más susceptible de recibir agresión por parte de personas o grupos que puedan “detectar” tal situación de vulnerabilidad y además implicará una mayor afectación como consecuencia hacia ella, dadas las situaciones que en su momento ha tenido que afrontar y las particularidades de su psique. d) De las declaraciones emitidas y de la prueba evacuada se evidencia que la situación de agresiones sufridas no responden a hechos aislados o eventos sin conexidad, sino que se encuentran vinculados tanto por los sujetos activos (alumnos [Nombre 012], [Nombre 020] o [Nombre 013], [Nombre 021] y [Nombre 022]), como por el sujeto activo (la menor [Nombre 003]), por el tipo de actos reiterados y por la continuidad de los mismos. Nótese como se evidencia de la diferente prueba que los actos sucedieron en diferentes momentos (vease la declaración de la testigo [Nombre 023] y los dictámenes mencionados), siempre en el ámbito escolar o con ocasión de éste. No se evidencia prueba que desvirtúe lo anterior. En este orden de ideas, se discrepa de las afirmaciones del documento ofrecido como prueba para mejor resolver por el Estado, sea el informe de oficio CDE-1627-13 de 5 de noviembre de 2013, en cuanto indica que “No se diagnostica que los aparentes hechos de “Acoso Escolar” se hayan

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

presentado o se estén presentando de manera reiterada y continúa a lo largo de un tiempo determinado en la estudiante...”. Debe tomarse en consideración que el informe fue realizado con base en la información suministrada por el Centro Educativo respectivo y sin siquiera entrevistar a la menor o su familia y sin que se desprenda un análisis integral de la información suministrada que sirva para descalificar que en el Hospital La Anexión se le haya diagnosticado “bullyng” a la menor. Este Tribunal no puede dejar de hacer notar su preocupación por cuanto para la emisión del indicado documento, la Dra. [Nombre 018] tuvo acceso a documentos propios de las piezas del expediente judicial penal instaurado por los padres de la menor por un delito sexual, sin que se evidencie su anuencia a que se tenga acceso a dichas piezas. Finalmente, como se ha indicado, la prueba recabada en el proceso, como se ha indicado, sí confirma el mantenimiento en el tiempo de las conductas agresoras. En todo caso, estima este Tribunal oportuno hacer un reflexión adicional. De manera indistinta a la existencia o no de todos los elementos que configuran el bullyng es lo cierto, que de demostrarse, como ha sido en el presente proceso, que cuando estamos en presencia de una conducta omisiva o negligente de un miembro del personal docente o administrativo de un centro educativo, que sea generadora de un daño, el Estado debe responder. Es esta la esencia de la responsabilidad objetiva. Por lo anterior, si hay daño, la existencia o calificación de conductas de terceros como “bullyng” pierde relevancia, así como lo es, cualquier discusión sobre la periodicidad o no de las conductas de terceros. En el caso de análisis, es la disfunción administrativa la que genera un hecho generador del daño, habida cuenta que se ha demostrado la existencia de conductas, que a nuestro criterio sí se mantuvieron en el tiempo mientras la menor estudiaba en el Centro Educativo Colegio [...], que fueron puestas en conocimiento de funcionarios públicos que desatendieron su deber de proteger la integridad física y moral de la niña de manera antijurídica y que por ende permitieron su reiteración y consecuente afectación a la misma. De conformidad con lo anterior, estima este Tribunal que en el caso de análisis estamos en presencia de una omisión de actuación de la Administración en cuanto a una conducta que le es debida y que por consiguiente, le es generadora de responsabilidad. Como se advierte, ante el hecho demostrado de las agresiones sufridas por la menor, no se evidencia una actuación oportuna, técnica, coherente de alguno de los funcionarios del centro educativo respectivo y por el contrario, se ha tenido por demostrado una conducta desinteresada, negligente y despreocupada de la orientadora del centro educativo. Es dable entender que si un menor ingresa a un centro educativo, es para su mejor desarrollo humano e integral, y que no es posible esperar que en él, por el contrario reciba muestras de agresión de terceros y la desatención del Estado, representado por sus servidores, ante

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

las mismas. La representación estatal pretende invocar un responsabilidad parental ante lo sucedido, mas no demuestra incumplimiento de sus obligaciones como padres ante el hecho y más bien es menester indicar que dichos deberes en nada relevan a la Administración de proteger y evitar a toda costa una afectación a los intereses superiores de una niña. No estamos en presencia de cualquier ciudadano afectado, sino que en el caso de análisis es una persona menor de edad, ante la cual, como se ha visto en la normativa descrita ut supra, el Estado ha volcado un especial interés en su protección y ha establecido particulares obligaciones insoslayables para los funcionarios públicos. El acoso escolar o bullying no puede ser considerado como desconocido por docentes y personas vinculadas con la materia, por lo que en nada es justificable que las personas del centro educativo respectivo, hicieran caso omiso de la situación de la menor [Nombre 003] y la dejaran en evidente desprotección frente a sus agresores. Así las cosas, procede acoger la pretensión de la parte actora en lo que se refiere a declarar que resulta absolutamente contraria a derecho la conducta omisiva de las autoridades educativas del Colegio [...], al no brindarle de manera oportuna y eficaz la atención requerida para el hostigamiento escolar de que fue víctima la menor [Nombre 003].

V.VII.-

De manera adicional la parte actora indica como pretensión adicional que el Estado está obligado a suministrarle la atención médica, psicológica, y psiquiátrica por medio de entidades debidamente calificadas y hasta que sea dada de alta por los médicos tratantes, debiendo sufragar además todos los gastos en que se incurra tales como transporte y alimentación. Al respecto, debe rechazarse lo pedido. De los autos se evidencia que el 22 de marzo de 2013 se le dio de alta a la menor en el servicio de psiquiatría del Hospital La Anexión, tanto por abuso sexual como por bullying. De conformidad con lo anterior, se evidencia que la atención pedida en la pretensión dicha ya fue brindada y cumplida a cabalidad, existiendo un criterio profesional que funda el haber dado de alta a la menor, mismo que no fue desvirtuado en juicio, ni se evidencia prueba alguna que implique su continuidad con posterioridad a dicha decisión médica.

V.VIII.-

De la afectación psíquica invocada: La parte actora solicita de manera adicional, como pretensión indemnizatoria que el Estado es responsable por los daños irrogados a la menor que constituyen una afectación a su salud mental y que le provocaron depresión reactiva e introversión, los cuales se reclaman por cuarenta millones de colones.

...

En el caso en examen se evidencia que la parte pide indemnización con motivo de daños que provocaron "...afectación a su salud mental y que le pro-

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

vocaron depresión reactiva e introversión...”. No obstante de una revisión de los autos se evidencia la existencia de daños psicológicos que tengan un vínculo causal con los hechos objeto de la presente demanda, mas en un período de tiempo en concreto y no con la amplitud pedida. En primer término es de advertir que la situación de introversión de la menor es preexistente al acoso estudiantil que se ha tenido por demostrado y que más bien la misma ha sido un factor que facilitó el indicado “bullying”, dado que es parte de sus características personales. No puede obviarse que se ha probado que desde el mes de marzo del año 2008, la menor [Nombre 003] fue atendida en el servicio de psicología del Hospital La Anexión en donde ella refiere que tiene dificultades con dos vecinas que no la dejan en paz, presenta llanto fácil y tristeza. Adicionalmente en la declaración de la Señora [Nombre 017], ante consultas por parte de la representación estatal, al minuto 10:44:56, la misma indica que el stress post traumático sufrido en el caso en particular lo fue en razón de la agresión sexual sufrida por ella fuera del centro educativo y no por el acoso escolar objeto del proceso. En este orden de ideas, indica temores y reiteración de recuerdos, pero originados por el ataque sexual en su contra. Indica además que salió bien en las pruebas psicológicas en los temas de atención y concentración. No se desprende de la prueba existente que la menor haya quedado con alguna afectación a su salud mental, depresión reactiva o introversión permanente como producto del bullying y más bien consta que la atención en el hospital de la Anexión por dicho motivo y el habersele recetado un medicamento llamado tofranil cesó el día 22 de marzo de 2013, fecha en que se le dio de alta en el servicio de psiquiatría, tanto por abuso sexual como por bullying. No hay tampoco demostración que con motivo del indicado bullying se haya mantenido una afectación la capacidad de sueño, deseos de estudiar, alimentación y proyecto de vida, con posterioridad a que se le diera de alta como se indicó anteriormente. De manera complementaria, es menester indicar que no puede obviarse que la menor sufrió un evento altamente traumático, habida cuenta que sufrió una agresión contra su integridad sexual y que los daños psicológicos (v.g. trastorno estrés postraumático crónico) descritos en los dictámenes psicológico forense y social forense 13-013-992-PE-TS, son producto de éste y no propiamente del acoso escolar sufrido. Es menester indicar que a criterio de este Tribunal no es procedente vincular el daño sufrido como producto de la agresión sexual en contra de la menor con la responsabilidad estatal. Si bien es cierto, consta que la estrategia empleada por el presunto agresor de la menor fue conversar sobre su situación con respecto al maltrato sufrido por los compañeros de ésta, la actuación de éste se encuentra totalmente desvinculada de una conducta administrativa, habida cuenta que ocurre fuera del centro educativo, y sin que el Estado pueda ser considerado responsable

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, COSTA RICA

por todos y cada uno de los hechos que cometen los estudiantes cuando ya no están bajo la relación de sujeción especial que se configura en el respectivo centro educativo. No hay elemento de convicción alguno que vincule tal hecho con una presunta falta de atención y acompañamiento del centro educativo. En razón de lo anterior, sólo sería procedente reconocer el daño psicológico por el período comprendido entre el día 23 de marzo de 2012, fecha en donde hay una primera prueba de agresión en contra de la menor hasta el 22 de marzo de 2013, momento en el cual se le dio de alta, como se ha dicho. Es en dicho período de tiempo en donde se evidencia una consecuencia psicológica grave que incidió en que un profesional del Hospital La Anexión considerara la existencia del bullying, determinara la presencia de una depresión reactiva y fundara haber recetado el medicamento llamado Tofranil. Con anterioridad no es posible, dadas las particularidades de la personalidad de la menor y con posterioridad, tampoco, dado el criterio médico que como se ha señalado, la dio de alta. El monto a reconocer, deberá ser liquidado posteriormente en etapa de ejecución de sentencia, debiendo reconocerse de manera implícita al daño psicológico, todos los gastos demostrados en que hayan incurrido los padres de la menor con ocasión o para la atención del mismo y que no hayan sido cubiertos por nuestro sistema de seguridad social. Estima que el concepto de reparación integral del daño, ampara cualquier erogación económica que se haya debido realizar como producto del acoso escolar que se ha tenido por demostrado y que provocó el daño psicológico en el período dicho y su necesaria atención. Así las cosas, procede acoger parcialmente la pretensión indemnizatoria invocada.

VI.-

Defensas:

VI.I.-

Defensa de falta de legitimación pasiva: En razón de que se está demandando al Estado con motivo de una omisión de actuación en un ente público procede el rechazo de esta defensa.

VI.II.-

Defensa de falta de derecho: Por los motivos indicados anteriormente, procede el rechazo de la demanda de manera parcial y acoger parcialmente la defensa de falta de derecho.

VII.-

Costas: El artículo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece que las costas procesales y personales se imponen al vencido por el solo hecho de serlo, pronunciamiento que debe hacerse incluso de oficio, al tenor del numeral 119.2 *ibídem*. En razón de que se acoge parcialmente la demanda, procede la condena en costas del Estado.

EL DEBER DE LAS AUTORIDADES ESCOLARES DE ATENDER EL ACOSO ESCOLAR...

POR TANTO

Se rechaza la defensa de falta de legitimación activa y de manera parcial la de falta de derecho. En consecuencia se declara parcialmente con lugar la demanda, entendiéndose denegada en todo aquello que no se acoja expresamente. Por lo anterior, se resuelve lo siguiente: a) Se declara que resulta absolutamente contraria a derecho la conducta omisiva de las autoridades educativas del Colegio [...], al no brindarle de manera oportuna y eficaz la atención requerida para el hostigamiento escolar de que fue víctima la menor [Nombre 003]. b) Se condena al Estado a pagar todos los gastos en que hayan incurrido los padres de la menor con ocasión o para la atención del daño psicológico sufrido por ella por el período comprendido entre el día 23 de marzo de 2012 y hasta el 22 de marzo de 2013, como consecuencia del acoso escolar o “bullying” objeto del presente proceso y que no hayan sido cubiertos por nuestro sistema de seguridad social. Dichas sumas deberán ser liquidadas en la etapa de ejecución de sentencia. Se condena al Estado al pago de las costas procesales y personales del proceso.