

En Logroño, a 7 de febrero de 2011, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con la asistencia de su Presidente Dn. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros Don Antonio Fanlo Loras, Don Pedro de Pablo Contreras, Don José M^a Cid Monreal y Doña Carmen Ortiz Lallana, y del Letrado Secretario General Don Ignacio Granado Hijelmo, actuando como ponente Don Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

7/11

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. J. V. S.-T., por los daños, a su juicio, causados por la imposibilidad de cursar el Programa de diversificación curricular de 3º de la ESO durante el curso escolar 2006/2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El reclamante, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Consejería el 10 de septiembre de 2009, reclama a la Administración educativa 42.133,41 euros, al no haber podido cursar el Programa de Diversificación Curricular de 3º ESO, por haber sido denegada su matrícula, formalizada el 11 de septiembre de 2006, mediante Resolución del Director de IES “Duques de Nájera”, de Logroño, de 27 de septiembre de 2006. Afirma el reclamante que la imposibilidad de cursar dichos estudios se mantuvo en los años académicos 2006/2007 y 2007/2008, *“en los que en ningún momento, se me ofreció reincorporarme a aquella actividad”*. Añade que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de La Rioja, 452/2007, de 2 de noviembre, anuló la Resolución del citado Director. En consecuencia, el reclamante entiende que la Administración regional es responsable del caño causado y debe responder mediante la correspondiente indemnización, cuyo importe se fija, aplicando la legislación de ordenación y supervisión de seguros privados, atendiendo a que se le imposibilitó cursar el programa de diversificación curricular en esos dos años académicos.

Segundo

El Instructor del procedimiento comunica al interesado la recepción y el inicio del procedimiento de responsabilidad correspondiente, así como los efectos y plazos para resolver y notificar el procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en la legislación del procedimiento administrativo común, lo que se notifica el 15 de octubre de 2009.

Tercero

La Secretaria General Técnica, mediante Resolución de 18 de noviembre de 2009, inadmite la reclamación, dado que la misma ya fue resuelta en vía judicial y en base a los argumentos esgrimidos. Así, se deja constancia de la Sentencia citada de 2 de noviembre de 2007 y de los Autos de la misma Sala del TSJ, de 12 de marzo, 23 de abril y 2 de junio de 2009, Sentencia que anuló la Resolución del Director del IES *Duques de Nájera*, “reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho del alumno J. V. a ser escolarizado en el curso 2006/2007...”. El Auto de 12 de marzo de 2009 acuerda la imposibilidad de ejecución de la Sentencia (al haber finalizado dicho curso escolar) y emplaza a las partes para que presenten alegaciones y, en su caso, justifiquen la indemnización sustitutoria que pudiera corresponder. Por Auto de 23 de abril de 2009, se fija una indemnización de 3000 euros en concepto de daño moral sufrido por el menor, rechazándose el resto de pretensiones económicas solicitadas, dado que pudo seguir escolarizado y, sin embargo, abandonó sus estudios en Navidades de 2006.

Cuarto

El reclamante presentó recurso de reposición contra la Resolución de la Secretaría General Técnica “*por la que se deniega la reclamación de responsabilidad patrimonial*”. Señala en su escrito de recurso tres argumentos: Primero, que la resolución es nula de pleno derecho al omitir todo procedimiento (inadmitir la solicitud de reclamación que significa que se deniega sin seguir ningún procedimiento); Segundo, que la resolución es incongruente con el contenido de la solicitud de responsabilidad, pues confunde la indemnización por imposibilidad de ejecución de la Sentencia (artículo 105.2 LJCA) con la indemnización por responsabilidad patrimonial (artículo 139 y siguientes LPC); Tercero, se deniega la reclamación cuando concurren los requisitos para reconocerla (artículo 139.1 LPAC), pues existe una lesión en bienes y derechos del reclamante (imposibilidad de acceder a clase que lleva implícito un daño a la formación del escolar, a su desarrollo personal y a su integración en su ámbito escolar), daño causado por un servicio público, evaluable económicamente por dos años de impedimento, en aplicación de la legislación del seguro privado. Solicita que se estime el recurso y se deje sin efecto la Resolución impugnada “*continuándose...el procedimiento administrativo omitido de responsabilidad patrimonial...*”

Quinto

La Secretaria General Técnica, mediante Resolución de 15 de marzo de 2010, estima el recurso y admite a trámite la reclamación de responsabilidad presentada, ordenando la incoación del procedimiento correspondiente. En efecto, tras exponer las razones que justificaron la Resolución recurrida (la existencia de un previo pronunciamiento judicial que ya señaló que no se podían conceder *“las otras partidas solicitadas -hasta 150.703,79 euros- por no haber quedado acreditados los perjuicios y porque, añade el Tribunal, el alumno pudo seguir escolarizado y, sin embargo, abandonó los estudios en las Navidades de 2006”*), considera que, el criterio sostenido por la Resolución recurrida podría ser contrario al principio de tutela judicial efectiva y al derecho al procedimiento. Lo que se notifica el 23 de marzo de 2010.

Sexto

El 31 de mayo de 2010, el encargado de la instrucción da trámite de audiencia al reclamante, manifestándole que *“la fase de instrucción se ha sustanciado incorporando al expediente cuantas las actuaciones cumplimentadas con ocasión del recurso interpuesto en su día por Doña E. S.-T. O. (madre del reclamante) con relevancia en el objeto de la actual reclamación y, especialmente, el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de La Rioja de 23 de abril de 2009”*, lo que fue notificado el 3 de junio de 2010.

Séptimo

El reclamante, el 7 de junio de 2010, presenta escrito de alegaciones manifestando la irregularidad del escrito de trámite de audiencia, al carecer de la relación de los documentos para obtener copia, como establece el art. 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento del Procedimiento sobre responsabilidad patrimonial. Manifiesta, asimismo, la omisión total del procedimiento anterior al trámite de audiencia, con ausencia de período de prueba causante de indefensión, que lo hacen nulo de pleno derecho, por lo que formula queja por la deficiente tramitación y solicita la retroacción del procedimiento al momento anterior a la infracción y, subsidiariamente, se subsane de oficio incluyendo relación de documentos en el expediente.

Octavo

El Jefe del Servicio de Normativa y Asistencia Técnica, Encargado de la Instrucción, mediante escrito de 5 de agosto de 2010, tras aclarar el alcance de su intervención y otros extremos, relaciona los documentos que constan incorporados al procedimiento, negando que existan irregularidades y lesiones a derechos y garantías constitucionales, otorga un nuevo

trámite de audiencia de diez días hábiles para que el reclamante pueda, si lo considera adecuado, proponer la práctica de la prueba.

Se intenta notificar el 9 de agosto de 2010, pero consta como “ausente reparto” el destinatario, dejando el correspondiente Aviso de Correos que, al no ser retirado, se devuelve a la Administración actuante el 25 de agosto de 2010. Se intenta segunda notificación el 30 de agosto de 2010, constando de nuevo “ausente reparto” y tampoco retira el Aviso, devolviéndose el 15 de septiembre de 2010.

Noveno

Se han incorporado de oficio al expediente, la Comunicación de resolución judicial remitida por el Director General de los Servicios Jurídicos a la Secretaría General Técnica de la Sentencia de noviembre de 2007, en la que constan los Autos dictados. No se ha incorporado al expediente el texto de la citada Sentencia y únicamente se ha incorporado copia del Auto de 23 de abril de 2009. Dicho Auto recuerda que la Sentencia anuló el acto administrativo recurrido y reconoció como situación jurídica individualizada el derecho del alumno a ser escolarizado en el curso 2006/2007; que el 18 de septiembre de 2008, la Sentencia devino firme al inadmitir el Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la Administración; que la parte actora presentó, el 6 de febrero de 2009, escrito manifestando que la sentencia no se puede cumplir y solicita una indemnización de 50.000 euros, oponiéndose la Administración a cualquier indemnización; que la Sala mediante Auto de 12 de marzo de 2009, declara la imposibilidad de ejecución de la Sentencia, dando trámite de alegaciones a las partes para justificar la indemnización sustitutoria; que la Sala, a la vista de la petición de indemnización de 150.703,79 euros (45.238.10 euros por derecho a la escolarización; 33.928,58 euros, por educación secundaria; 16.537,11 euros, por opción al título de su edad y 55.000 euros, por daño moral), resolvió que:

“en atención a las circunstancias concurrentes, al alumno, al que se le reconoció el derecho a ser escolarizado en el curso 2006/2007 en el Programa de Diversificación curricular de 3º del I.E.S Duques de Nájera de Logroño, y cursó los estudios de según durante el curso 2006/2007, se le debe abonar la cantidad de 3.000 euros como daño moral, porque no pudo ejercitar el derecho en el curso escolar correspondiente, ahora bien no se pueden conceder las otras partidas solicitadas porque no han quedado acreditados los perjuicios derivados de las mismas, y además, él pudo seguir escolarizado y, sin embargo, abandonó los estudios en las Navidades de 2006”.

Presentado recurso de súplica contra el auto que fija como indemnización sustitutoria 3.000 euros, fue desestimado mediante otro Auto de 2 de junio de 2009.

Décimo

Mediante Edicto, publicado en el B.O.R. de 1 de octubre, tras haberlo intentado por dos ocasiones en el domicilio del reclamante, se hace pública la Resolución por la que se ha acordado abrir un plazo para la propuesta de práctica de la prueba, por ocho días hábiles.

Undécimo

El Instructor de las actuaciones eleva Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por entender que la única lesión padecida fue el perjuicio moral derivado de no poder cursar el Programa de Diversificación Curricular en el año 2006/2007, daño evaluado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de La Rioja en 3.000 euros, ya satisfechos por la Administración. *“Respecto del resto de las pretensiones, no puede admitirse daño o lesión alguna puesto que el interesado nunca fue expulsado del sistema educativo y condenado a la inactividad y, en la Navidad de 2006, abandonó voluntariamente los estudios”,* pues, como ha razonado más arriba, con dicho abandono *“imposibilitó la plena efectividad del reconocimiento de su situación jurídica individualizada y rompió, por un acto propio, cualquier relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y su situación. A partir de diciembre de 2006, cesa cualquier lesión”*.

Dicha Propuesta se acompaña de una Resolución redactada en forma, añadiendo que *“ambas deberán someterse a informe del Servicio Jurídico en la Consejería”*.

Duodécimo

La Letrada de los Servicios Jurídicos en la Consejería, mediante breve informe, de 17 de diciembre de 2010, informa favorablemente la Propuesta de resolución, pues no solicita prueba alguna que acredite el daño económico y su valoración, ni la aporta en absoluto. La imposibilidad de satisfacer el derecho a la escolaridad del reclamante fue compensada por la Sala, y ya está indemnizado el daño.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de

Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 6000 euros, de acuerdo con la redacción dada por Ley 5/2008. En el presente caso, la cuantía de la reclamación excede de esa cantidad por lo que nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, mediante el R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Este sistema de responsabilidad objetiva, no culpabilístico, no constituye, sin embargo una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares respecto de cualquier clase de daño que pueda derivarse de directa o indirectamente de una actuación administrativa. En efecto, el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Tercero

La responsabilidad de la Administración educativa en el presente caso

En el caso sometido a nuestra consideración el reclamante fundamenta su pretensión indemnizatoria en que la Administración educativa (el Director del IES *Duques de Nájera* de Logroño, mediante su Resolución de 27 de septiembre de 2006, denegatoria de la matrícula solicitada) le ha impedido durante dos años académicos (2006/2007 y 2007/2008) seguir el Programa de Diversificación Curricular de 3º de ESO, acto administrativo anulado por la Sentencia de 2 de noviembre de 2007, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de La Rioja, Sentencia que ha reconocido, además, como situación jurídica individualizada, el derecho del reclamante a ser escolarizado en el curso 2006/2007. Al ser imposible la satisfacción de este derecho, por haber transcurrido el citado curso académico, la Sala, en el incidente correspondiente, declaró la imposibilidad de ejecución de la citada Sentencia fijando una indemnización de 3.000 euros. El reclamante, como quiera que han sido dos los cursos académicos en los que se ha visto impedido de ejercer su derecho a ser escolarizado,

aplicando los baremos de la legislación de seguros para situaciones impeditivas, reclama ahora 42.133.41 euros.

Con independencia de las incidencias procedimentales que han afectado a la tramitación del presente procedimiento (las derivadas de la inadmisión a trámite de la solicitud de reclamación que materialmente constituyen la denegación de la misma, al entender la Administración que ya existía un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre el fondo del asunto), adecuadamente corregidas desde una correcta valoración de las exigencias del principio de tutela judicial efectiva, este Consejo Consultivo no puede sino mostrarse conforme con la propuesta final desestimatoria de la reclamación de responsabilidad presentada por el reclamante, pues no concurren los requisitos legales establecidos para su reconocimiento, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia.

En efecto, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, como acertadamente dispone el art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Ello ocurrirá sólo si se cumplen los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, más arriba recogidos.

Pues bien, el acto administrativo que denegó el derecho a ser escolarizado en el curso 2006/2007 fue anulado por Sentencia de 2 de noviembre de 2007, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de La Rioja. Es irrelevante, a nuestros efectos, los motivos de la referida anulación (que desconocemos al no haberse incorporado copia de la Sentencia en este procedimiento), pues lo relevante ahora es su anulación y el reconocimiento, como situación jurídica individualizada, del derecho del reclamante a ser escolarizado en el curso académico 2006/2007, que era el enjuiciado por la Sentencia, dictada ya avanzado el curso 2007/2008 (el citado 2 de noviembre de 2007).

El reclamante –como ha quedado señalado- solicita, en su escrito de reclamación, de 10 de septiembre de 2009, la indemnización del daño por la privación del derecho de escolaridad durante dos cursos. Sin embargo, la indemnización por el daño del curso 2006/2007 ya ha sido fijada por el Tribunal, en 3.000 euros, en concepto exclusivamente de daño moral, pues, alegados otros conceptos (y la cuantía reclamada –ciertamente alta- en el incidente de ejecución fue de 150.703,79, incluía varios de ellos) la Sala los rechazó pues *“no se pueden conceder las otras partidas solicitadas porque no han quedado acreditados los perjuicios derivados de las mismas, y además él puco seguir escolarizado y sin embargo abandonó los estudios en las Navidades de 2006”*.

El asunto de la indemnización del daño moral por denegación injustificada del derecho de escolarización está, pues, resuelto por el Tribunal, y no puede traerse de nuevo ahora, bajo la veste de una errónea distinción alegada por el reclamante entre indemnización por imposibilidad de ejecución de Sentencia e indemnización por responsabilidad patrimonial. En el caso concreto sometido a nuestra consideración, ambas perspectivas coinciden, pues, con carácter general, la anulación o revisión de actos administrativos puede suponer el reconocimiento de indemnización si se cumplen los requisitos legales de la responsabilidad patrimonial, tal como se establecen en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo común. Así lo reconoce en efecto, el art. 102.4 LPAC, que remite expresamente al art. 139.2 y 141.1 de la citada ley. Y, en igual sentido, se recoge entre las pretensiones que pueden plantear las partes en el recurso contencioso-administrativo (artículo 31.1 en relación con el artículo 65.3 y 71.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa). Esto es, ha sido tradicional en ésta jurisdicción, como exigencia del principio de tutela judicial efectiva, no solo limitarse a la anulación de los actos administrativos declarados ilegales, sino, además, «el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda» (artículo 31.1 LJCA).

Cabe plantear si el reclamante tiene derecho a la indemnización del daño derivado de la privación del derecho de escolaridad del curso 2007/2008, que no ha sido planteada expresamente en el referido incidente de ejecución. La respuesta, sin embargo, debe ser negativa fundado en el argumento utilizado por la misma Sala. No existe perjuicio económico alguno, pues el reclamante, que pudo continuar la docencia repitiendo el curso de 2º de la ESO, en las Navidades de 2006, decidió voluntariamente, abandonar su escolarización, hecho que supone la ruptura del nexo causal imprescindible entre la acción administrativa y la producción del daño, como acertadamente señala la Propuesta de resolución.

Por las razones expuestas, no concurren los requisitos para reconocer la responsabilidad patrimonial, más allá del daño moral producido y debidamente indemnizado en su día por la Administración, en cumplimiento del incidente de ejecución de sentencia.

Cuarto

Observaciones formales

Este Consejo Consultivo no puede sino llamar la atención de la tardanza en resolver el procedimiento. Basta el seguimiento atento de las actuaciones instructoras recogidas en los Antecedentes de hecho para advertir “tiempos muertos” en los que no consta actuación

instructora alguna. Al margen de los incidentes de alcance estrictamente jurídico (inadmisión a trámite, recursos, admisión a trámite, intentos de notificación fallidos), esas inactividades no se han justificado debidamente. Esta dilatada tramitación sin haber dictado resolución expresa y sin que se explique la razón de esta demora, carece de toda justificación e incumple las obligaciones legalmente establecidas de resolución dentro de plazo.

Por lo demás, es recomendable que en la notificación de la resolución que ponga fin a este procedimiento, se incorpore a la parte dispositiva de la misma, la motivación que ya figura en el antepenúltimo párrafo de la propuesta redactada por el Instructor de las actuaciones (folio 42), no limitándose a remitirse al “cuerpo de la presente resolución”. De esta manera, quedará explicitados junto a la denegación la motivación concreta de la misma, sin perjuicio de remitir, a mayor abundamiento, al contenido de los fundamentos jurídicos de la misma.

Conclusiones

Única

La pretensión indemnizatoria ejercida por el reclamante debe ser desestimada, puesto que el daño moral derivado de la anulación de la Resolución del Director del IES *Duques de Nájera* de Logroño, de 27 de septiembre de 2006, al no poder ser escolarizado en el Programa de Diversificación curricular de 3º ESO, ya fue reconocido por el Auto de 23 de abril de 2009 y abonado por la Administración educativa. Respecto de otros daños reclamados (en particular, la escolaridad del curso 2007/2008) no concurren los requisitos legales para su reconocimiento, pues el reclamante abandonó voluntariamente su escolaridad en las Navidades de 2006, interrumpiendo el nexo causal imprescindible entre el funcionamiento del servicio público y el hipotético daño alegado.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero