

Dictamen nº: **562/18**
Consulta: **Consejero de Educación e Investigación**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.12.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 20 de diciembre de 2018, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación e Investigación, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por CENAFE Escuelas S.L.U. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso en la aprobación de la autorización de ampliación de una nueva sede en Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de agosto de 2018, tuvo entrada en el registro electrónico de la Comunidad de Madrid un escrito presentado por la reclamante en el que señala que es titular de un centro educativo que imparte las enseñanzas de Técnico de Deporte en Fútbol y Técnico Superior de Deporte en Fútbol estando debidamente autorizada para ello.

El 31 de julio de 2017 la reclamante solicitó autorización para abrir una delegación en Getafe.

El 15 de noviembre de 2017, la consejería abrió un expediente de revocación de autorización por unas presuntas irregularidades. En esa resolución se acordó, asimismo, la suspensión de la tramitación de los expedientes de autorización mencionando, en concreto, el presentado para Getafe.

Tras la presentación de alegaciones, el consejero de Educación e Investigación dictó Orden de 15 de febrero de 2018. En la misma se considera que han existido irregularidades si bien no justifican la revocación de la autorización por lo que tan solo se apercibe a la reclamante y le insta a que presente la documentación que acredite la titulación del profesorado para que pueda ser verificada por la Administración educativa.

Afirma la reclamante que, mientras tanto, los alumnos de la sede de Getafe se matricularon a través de la página web para iniciar el curso el 19 de enero de 2018. Acompaña un acta notarial de los alumnos inscritos.

El 20 de febrero de 2018 (12.01 horas) comunica que ha decidido suspender el curso por la falta de autorización (folio 56). Ese mismo día (12.03 horas) solicita que se le conceda la autorización (folio 51).

El 27 de febrero de 2018 se acuerda conceder la autorización. Entiende la reclamante que la citada resolución muestra la actuación irregular de la Administración al recoger que la documentación fue completada el 2 de noviembre de 2017, por tanto antes del inicio del expediente de revocación el 15 de noviembre de 2018 (sic).

Considera por ello que se le ha ocasionado un perjuicio indemnizable de acuerdo con la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Reclama una indemnización de 178.040,45 euros tanto por daño emergente (39.000 euros) como por lucro cesante (88.725 euros), este último calculado con arreglo a un modelo determinista empírico-deductivo de actualización de valores de extrapolación de tendencias.

Tras descontar 61.831,67 euros en concepto de gastos añade 61.278,42 euros por daños de imagen y 50.868,70 euros por daños morales.

Aporta diversa documentación a la que se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El 14 de septiembre de 2018 la subdirectora general de régimen jurídico solicita informe a la Dirección General de Becas y Ayudas al Estudio de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

El citado centro directivo remite informe el 25 de septiembre de 2018.

En el mismo se recoge que la reclamante presentó el 31 de julio de 2017 una solicitud de autorización de una nueva sede en Getafe a la que resultaba de aplicación el Decreto 19/2010, de 25 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento administrativo de autorización de centros docentes privados para impartir enseñanzas regladas no universitarias. Fue requerido para

subsanan el 26 de septiembre, lo que llevó a cabo el 9 de octubre y el 2 de noviembre.

La tramitación fue suspendida por Orden 4200/2017, de 15 de noviembre, al iniciarse un expediente para la revocación de la autorización que concluyó por Orden 418/2018, de 15 de febrero en la que se acreditó una actuación irregular del centro de tal forma que se le apercibió e instó a que aportarse la documentación que acreditase la subsanación de tales irregularidades.

Al levantarse la suspensión, continuó el procedimiento de autorización que fue resuelto por Orden 593/2018, de 23 de febrero.

Entiende el informe que el artículo 23 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE), sujeta a los centros educativos a un régimen de autorización administrativa previa que resulta imprescindible para su puesta en funcionamiento. Considera inadmisibles que se reclame por la inscripción de alumnos realizada antes de la obtención de dicha autorización.

El 5 de octubre de 2018 se concede trámite de audiencia a la reclamante.

Esta presenta escrito el 9 de octubre en el que solicita copia del informe de la Dirección General de Becas y Ayudas al Estudio y aporta nueva documentación.

El 16 de octubre de 2018 el instructor remite a la reclamante el informe solicitado y le concede un plazo de 10 días para formular alegaciones.

El 17 de octubre de 2018 la reclamante presenta un escrito de *“solicitud de intervención en la autorización para el centro Cenafe*

Escuelas” en el que advierte al instructor que en febrero de 2018 la Dirección General de Becas y Ayudas al Estudio tenía que haber resuelto sobre la petición de turno diurno en Getafe lo cual no hizo, ocasionándoles indefensión con una resolución con falta de motivación.

Por ello, y para evitar una nueva reclamación de 200.000 euros, solicita al instructor que advierta a un funcionario en cuanto a que si no autoriza el turno diurno en Getafe y la formación a distancia del bloque común antes del 5 de noviembre de 2018 tendrán que suspender el curso convocado donde hay 55 alumnos matriculados.

Consta en el expediente un escrito presentado el 17 de octubre de 2018 y dirigido a la Dirección General de Becas y Ayudas al Estudio en relación con esas solicitudes.

Con fecha 22 de octubre de 2018 el instructor del procedimiento da traslado de dicho escrito a la Dirección General de Becas y Ayudas al Estudio.

El 5 de noviembre de 2018 se formula propuesta de resolución proponiendo la desestimación de la reclamación al no tener el daño la condición de antijurídico, entendiéndose, además, que los riesgos de una apertura anticipada de la matrícula han de ser asumidos por la reclamante.

TERCERO.- El consejero de Educación, Juventud y Deporte formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 15 de noviembre de 2018, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 20 de diciembre de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) al ser la persona jurídica a quien supuestamente ha ocasionado un daño el retraso en la concesión de una autorización que había solicitado.

Actúa representada por una persona física que afirma ser administrador único de la reclamante sin aportar documento alguno que lo acredite. Por ello deberá solicitarse que acredite esa representación con arreglo al artículo 5 de la LPAC salvo que le conste a la Administración conforme el artículo 28.2 de la citada Ley.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid en cuanto titular de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de Educación conforme el artículo 29 del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero y corresponderle la autorización de apertura de centros docentes conforme el Decreto 19/2010.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, el daño se imputa al retraso en la concesión de una autorización que, finalmente, se concedió el 27 de febrero de 2018, momento en el que, lógicamente, cesó el supuesto daño ocasionado por su no concesión. Por ello la reclamación presentada el 28 de agosto de ese año está en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LPAC.

En este sentido se ha solicitado el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 81 de la LPAC y se ha admitido la prueba documental aportada. Asimismo, se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la citada norma legal.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo, en la actualidad, en la LPAC y en la LRJSP, exige la concurrencia de los

siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- La presente reclamación de responsabilidad presenta algunos rasgos comunes con la resuelta en el Dictamen 506/18, de 22 de noviembre.

Se trata, en ambos casos, de un retraso en la concesión de una autorización para la impartición de enseñanzas deportivas si bien uno y otro caso tienen diferencias.

Conviene recordar que el artículo 27 de la Constitución Española recoge como un contenido del derecho fundamental a la educación el que las personas físicas y jurídicas tengan la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios constitucionales.

En su desarrollo, el artículo 23 de la LOCE establece que:

“La apertura y funcionamiento de los centros docentes privados que impartan enseñanzas, tanto de régimen general como de régimen especial, se someterán al principio de autorización administrativa. La autorización se concederá siempre que reúnan los requisitos mínimos que se establezcan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de esta ley. Estos centros gozarán de plenas facultades académicas. La autorización se revocará cuando los centros dejen de reunir estos requisitos”.

El procedimiento de autorización de estos centros se encuentra recogido en la actualidad en el citado Decreto 19/2010 cuyo artículo 9 establece que la resolución deberá ser dictada y notificada en el plazo máximo de dos meses desde la presentación completa de la solicitud y la documentación que debe acompañarla.

Añade que el vencimiento del plazo sin haberse notificado resolución expresa legitimará al interesado para entender estimada su solicitud, si bien el plazo podrá ser suspendido cuando deba requerirse al interesado la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos necesarios o la realización de pruebas técnicas, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 22 de la LPAC).

En el presente caso, la Administración decidió suspender el plazo para resolver como consecuencia de la iniciación de un procedimiento de revocación de la autorización del centro educativo del que es titular la reclamante.

Esta Comisión viene repitiendo en numerosos dictámenes que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es una vía alternativa para impugnar actos administrativos.

Partiendo de esa premisa, ha de recordarse que la solicitud se planteó el 31 de julio de 2017 y se completó la documentación (momento en el que comenzó a contar el plazo de resolución) el 2 de noviembre de ese año. Ese plazo de resolución fue suspendido el 15 de noviembre, como acabamos de indicar. Tal suspensión era susceptible de recurso al ser un acto que “*determina la imposibilidad de continuar el procedimiento*” tal y como recoge el artículo 112.1 de la LPAC, criterio que se refuerza con el carácter positivo del silencio, de tal forma que el citado acto de suspensión es un acto cualificado que impidió a la reclamante tanto la continuación del procedimiento como la obtención por silencio de la autorización.

Sin embargo, no consta que la reclamante interpusiese recurso alguno contra esa suspensión con lo cual el acto quedó firme y consentido. La reclamante consintió la suspensión que se levantó el 15 de febrero de 2018, siendo concedida la autorización el 27 de febrero. De esta forma, y admitiendo la validez de la suspensión al no haberse recurrido y ser inmediatamente ejecutiva –artículo 98 de la LPAC, la resolución expresa del procedimiento se dictó dentro del plazo de dos meses con lo cual no puede hablarse de ningún retraso en su concesión y por tanto no existiría ningún daño antijurídico.

La autorización se dictó en el plazo legalmente establecido y por tanto el daño que el reclamante alega ha de atribuirse a sus meras expectativas de cuándo podría haber obtenido la autorización, expectativas que caen fuera de la responsabilidad patrimonial de la Administración (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2011 (recurso 791/2009)).

QUINTA.- Lo anterior bastaría para desestimar la reclamación pero debe hacerse una referencia al requisito de la existencia de un daño efectivo.

La reclamante considera que ha existido un daño emergente por la anulación de las matriculas del primer curso de los 39 alumnos inscritos (1.000 euros por matricula) y un lucro cesante por los ingresos estimados por los cursos consecutivos perdidos (26.893,33) a lo que suma un daño de imagen (61.278,42 euros) y daños morales (40% de los daños materiales: 50.868,70 euros).

Ahora bien, como se indicó en el Dictamen 506/18, la responsabilidad patrimonial de la Administración requiere la cumplida acreditación de la existencia y efectividad de un daño susceptible de ser valorado económicamente y se rechazó indemnizar tanto por una supuesta anulación de matrículas sin prueba fehaciente como por una hipotética matriculación en los cursos siguientes.

En este caso, los daños que se reclaman carecen de toda prueba en cuanto a su existencia y valoración.

La reclamación aporta como prueba un acta notarial que da fe del contenido de una página web en la que supuestamente existen los datos de una serie de personas que se habrían prematriculado en los cursos de la reclamante. Sin embargo esa acta solo da fe del contenido de esa página web pero no de la realidad de tales matriculaciones. En rigor, lo

único que aporta la reclamante es una serie de nombres sin indicación de DNI y/o domicilio con lo que no es posible acreditar la realidad de tales matriculas.

Todavía menos probados están los daños a la imagen de la sociedad y los daños morales.

Ha de recordarse que en nuestro ordenamiento se ha reconocido la protección del derecho al honor de las personas jurídicas desde la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1930 al amparo del artículo 1902 del Código Civil, extendiendo así lo que ya se reconocía a las personas físicas desde la famosa sentencia de 6 de diciembre de 1912.

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente este derecho a las personas jurídicas en la STC 139/1995, de 26 de septiembre, afirmando (F.J. 5º) que:

“(...) la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”.

Sin embargo, las personas jurídicas no son titulares de un derecho a la imagen ya que como señala la sentencia del Tribunal Supremo (Civil) de 15 de junio de 2016 (recurso 1894/2014):

“(...) la invocación del derecho a la propia imagen carecía absolutamente de sentido: su objeto es la imagen o apariencia física de una persona natural; y resulta indudable, a la luz de las Sentencias del Tribunal Constitucional 124/1985, de 17 de octubre y 69/1999, de 26 de abril, que el derecho a la intimidad no es predicable de las personas jurídicas”.

Así pues ha de reconducirse ese supuesto daño causado a la imagen de la sociedad y los daños morales a un eventual deterioro de la fama y prestigio empresarial de la reclamante.

Ninguna prueba ofrece la reclamante en cuanto a que la actuación de la Administración haya supuesto un menoscabo a su fama empresarial. No solo no se ha probado que haya existido una difusión de estos hechos (especialmente en lo relativo al procedimiento de revocación de la autorización) sino que la tramitación de tal expediente fue muy rápida de tal forma que tan solo duró tres meses y concluyó con un recordatorio a la reclamante de su deber de acreditar la titulación del profesorado, cosa que no había realizado hasta ese momento como reconoció la propia interesada.

De otro lado no consta que fuese la difusión de la actuación de la Administración la que perjudicase las expectativas empresariales de la reclamante al suponer una pérdida de alumnos sino que fue su propia actuación la que, unilateralmente, decidió la suspensión del curso el 20 de febrero de 2018, si bien unos minutos después solicitaba que se le concediese la autorización.

Por último, no deja de ser significativo el que se calculen esos supuestos daños morales mediante un porcentaje de los ingresos dejados de obtener, cálculo que choca con el propio concepto de daños morales.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad al no acreditarse la realidad de los daños reclamados ni que estos tengan la condición de antijurídicos.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 20 de diciembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 562/18

Excmo. Sr. Consejero de Educación e Investigación

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid