

Dictamen nº: **748/11**
Consulta: **Consejera de Educación y Empleo**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.12.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de diciembre de 2011, sobre consulta formulada por la Consejera de Educación y Empleo, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por J.C.G. y M.P.E.L., por los daños y perjuicios morales y patrimoniales ocasionados por el expediente disciplinario incoado a su hijo, el alumno A.J.C.E.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo de la Consejera de Educación y Empleo, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial, arriba referenciado correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excmo. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 28 de diciembre de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de diciembre de 2009 tuvo entrada en la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por A.C.S., en nombre y representación de los interesados anteriormente citados, por los daños y perjuicios morales y patrimoniales ocasionados por la Consejería de Educación, *“derivados de la ejecución anormal de la sanción por falta muy grave interpuesta al menor A.J.C.E.”*

Según refieren los reclamantes, el día 18 de noviembre de 2008 la Dirección del colegio concertado A acordó incoar expediente disciplinario por infracción administrativa muy grave a su hijo, A.J.C.E. por la supuesta comisión de unos hechos. Expediente que se resolvió el día 9 de diciembre de 2009, acordando imponer al menor de once años la sanción más grave prevista consistente en expulsión y cambio de centro. En la resolución se consideran probados los siguientes hechos:

- a) *“Participar de manera insistente y en tres días, en preguntar a un alumno de 1º de Educación Primaria con el fin de incitar a éste a que llevara a cabo tocamientos en los genitales de uno de los alumnos que le acompañaban.*
- b) *Participar de manera insistente y repetida en buscar al mismo alumno de 1º de Educación Primaria para que éste acudiera donde estaba el alumno de 6º de Educación Primaria que recibió los tocamientos en varias ocasiones en los genitales y chupadas en el pene por parte del alumno de 1º de Educación Primaria.*
- c) *Permanecer al lado del alumno compañero de 6º de Educación Primaria que recibió los tocamientos en los genitales y las chupadas en el pene por parte del alumno de 1º de Educación Primaria, presenciando dichos actos sin haber hecho nada por impedirlos”.*

Contra la Resolución sancionadora del centro, los interesados formularon reclamación ante el Director del Área Territorial Madrid Sur, resuelta por Resolución de 16 de diciembre de 2008 y notificada a los reclamantes el día 26 de diciembre. La resolución de la Dirección del Área Territorial Madrid Sur resolvió desestimar la reclamación, confirmar la resolución sancionadora del Director del colegio concertado A y asignar una plaza escolar en el colegio concertado B. Contra la citada resolución cabía recurso de alzada ante la Consejera de Educación.

Los reclamantes alegan que, a pesar de no haberse agotado la vía administrativa, la sanción se ejecutó al día siguiente de la notificación de la Resolución de 16 de diciembre, obviando las garantías procedimentales previstas en el título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y los criterios para adopción de sanciones que establece el artículo 17 del Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

Con fecha 22 de enero de 2009 los reclamantes interpusieron recurso de alzada contra la Resolución del Director del Área Territorial Madrid Sur, que fue desestimada por Resolución de 12 de mayo de 2009. Los interesados alegan que por la ejecución de la sanción con anterioridad a la resolución del recurso de alzada, devino éste inútil y estéril y conculcó los derechos fundamentales consagrados en los artículos 24, 25 y 27 de la Constitución. Asimismo, interpusieron recurso contencioso-administrativo solicitando medidas cautelares provisionalísimas para evitar la expulsión del menor y el cambio de centro escolar que fueron desestimadas por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Madrid por considerar que las resoluciones recurridas no eran firmes en vía administrativa, ni se había resuelto el recurso de alzada ni se había dispuesto la ejecución de la sanción.

Los reclamantes alegan que esta forma de actuar de la Administración, vulnerando las garantías procedimentales y la finalidad educativa de la sanción *“ha supuesto que al menor le alcance una situación de descrédito de su imagen ante los demás alumnos y entorno social, que lejos de toda duda ha resultado dañada”*. El motivo de la sanción ha repercutido *“en el pequeño A.J.C.E. con estados de sufrimiento, intranquilidad y zozobra, que no son fáciles de superar, más cuando se trata de un niño que en el momento de los hechos tenía once años de edad”*. Además, los padres han tenido que cambiar de domicilio como consecuencia del cambio de colegio y P.E.L. sufrió un cuadro de nervios/ansiedad que conllevó una baja de incapacidad temporal durante cuatro meses, coincidiendo la baja con la incoación del procedimiento sancionador.

La reclamante cuantifica el importe de la indemnización en 19.792,71 euros, de los cuales 12.000 lo son en concepto de daños morales y 7.792,71 euros por los daños económicos sufridos consistentes en gastos de gestoría, notariales, registrales e impuestos soportados por la compraventa de una nueva vivienda y constitución de hipoteca para comprarla (7.177,71 euros), gastos de nuevo uniforme (152 euros), gastos de nuevos libros (162 euros) y gastos de abogado (300 euros).

Con el citado escrito se acompañan los siguientes documentos:

- Fotocopia simple de escritura de Poder General para pleitos otorgado por los padres del alumno al citado Letrado y otros, documento firmado el 23 de junio de 2009, ante el Notario J.M.V.G. (protocolo nº aaa).
- Fotocopia simple de la Resolución de fecha 9 de diciembre de 2008, dictada por la Dirección del colegio A, por la que se impone al alumno A.J.C.E. la sanción disciplinaria de cambio de centro, por la comisión de una falta muy grave contra la convivencia del centro, con la concurrencia de circunstancias gravantes.

- Fotocopia simple de la Resolución de fecha 16 de diciembre de 2008, de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Sur, por la que se desestima la reclamación interpuesta por los padres del alumno contra la precitada Resolución de fecha 9 de diciembre de 2008.
- Fotocopia simple de recurso de alzada formulado por los padres del alumno, en fecha 22 de enero de 2009, contra la Resolución de 16 de diciembre de 2008, de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Sur, por la que se confirma la sanción del alumno.
- Fotocopia simple de la Resolución de fecha 12 de mayo de 2009, de la Viceconsejería de Organización Educativa, que desestima el recurso de alzada referenciado.
- Fotocopia simple de Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Madrid, de 12 de diciembre de 2008, por el que no se accede a la medida cautelar solicitada por los interesados.
- Fotocopia simple de certificado emitido, el 4 de diciembre de 2009, por el Director del Colegio B, por el que se hace constar que el alumno está matriculado en ese Centro educativo, durante el curso académico 2009/2010, desde el 12 de enero de 2009.
- Fotocopia simple de liquidación de honorarios del Letrado J.C.F.V., en la cuantía de 300,00 euros. Documento fechado el 22 de junio de 2009.
- Fotocopia simple de providencia de fecha 16 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid, por la que se tiene por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de fecha 12 de mayo de 2009, de la Viceconsejería de Organización Educativa, que desestima el recurso interpuesto en vía administrativa.

- Fotocopia simple de certificado emitido, el 4 de diciembre de 2009, por el Director del Colegio B, por el que se hace constar que el alumno no va en ruta porque el Centro no ofrece este servicio durante el curso 2009/2010.

- Fotocopias simples de los partes médicos a nombre de la madre del alumno de baja por incapacidad temporal.

- Fotocopias simples de las dos siguientes operaciones inmobiliarias (doc. nº 11):

- Escritura de venta de los padres del alumno del inmueble sito en la calle C, bbb y de la plaza de garaje de la calle C, ccc, de la misma localidad. Trasferencia inmobiliaria realizada, el 11 de marzo de 2009, ante la Notario C.P.B.O. (protocolo nº ddd), así como de los correspondientes gastos de la operación.

- Escritura de compra de los padres del alumno del inmueble sito en la calle D, fff. Operación realizada, el 16 de marzo de 2009, ante el Notario L.J.V.A. (protocolo nº ggg). Se incluye certificado de la entidad bancaria F. referente al préstamo hipotecario concedido a los representados, así como de los correspondientes gastos emanados por la operación.

- Fotocopia simple de ticket nº hhh expedido, el 9 de enero de 2009, por el Colegio B con importe de 153,00 €, en concepto de compra de vestuario.

- Fotocopia simple de certificado expedido, el 22 de enero de 2009, por el Presidente del Colegio B, por el que se hace constar que el alumno ha abonado la cantidad de 162,00 €, como pago de los libros de texto.

- Fotocopia simple de factura sin numerar expedida por el citado colegio, por la que consta cobrada la compra de los libros de texto, por importe de 162,00 €.

TERCERO.- Presentada la reclamación, y la documentación requerida por la Administración, se acordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

Con fecha 18 de noviembre de 2008 la Dirección del colegio concertado A acordó incoar expediente al alumno de 6º curso de Educación Primaria, A.J.C.E., por los presuntos actos cometidos por el alumno a finales del mes de octubre de 2008 en el centro de referencia, los cuales podrían ser constitutivos de faltas muy graves, tipificadas en el artículo 14 del Decreto 15/2007, de 19 de abril, de la Consejería de Educación, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid, procediéndose, conforme dispone el artículo 23 del Decreto de referencia, al nombramiento de instructora del expediente, acordándose, asimismo, la adopción de la medida provisional a la que se refiere el precitado artículo 23, consistente en la suspensión temporal de asistencia del alumno al centro durante 14 días lectivos, desde el día 19 de noviembre al 9 de diciembre de 2008, ambos inclusive.

Con fecha 21 de noviembre de 2008 los padres del alumno manifestaron su disconformidad con la medida cautelar adoptada.

Por Resolución del Director del colegio de 24 de noviembre de 2008 se acordó mantener las medidas cautelares acordadas el 18 de noviembre de 2008. En concreto, la resolución motiva la denegación de la suspensión de las mismas porque *“en el presente caso, por la celeridad del procedimiento, el mantenimiento de las medidas no puede ocasionar graves perjuicios a los derechos del alumno expedientado, mientras que, de otra parte, dada la naturaleza y posible repercusión pública de los hechos objeto del expediente, el levantamiento de tales medidas en esta fase del asunto sí podría alterar la convivencia del centro, en general, y perjudicar al alumno expedientado, en particular”*.

Realizadas por la Instructora las actuaciones conducentes a la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos objeto del expediente, y habiéndose tomado declaración a las personas que pudieran tener relación con los mismos, con fecha 24 de noviembre de 2008 compareció el alumno acompañado de sus padres a fin de proceder al trámite de comunicación del preceptivo Pliego de Cargos, conforme dispone el artículo 24, apartado 2, del precitado Decreto 15/2007, de 19 de abril, en el que se imputó al alumno A.J.C.E. lo siguiente: *“Cargo primero: Participar en compañía de otros tres compañeros de 6º de Educación Primaria en dirigir preguntas, de manera insistente y en tres días, a un alumno de 1º de Educación Primaria con el fin de incitar a éste a que llevara a cabo tocamientos en los genitales de uno de los tres alumnos que le acompañaban. Cargo segundo: Participar de manera insistente y repetida en buscar al mismo alumno de 1º de Educación Primaria para que éste acudiera donde estaba el alumno de 6º de Educación Primaria que recibió los tocamientos en varias ocasiones en los genitales y chupadas en el pene por parte del alumno de 1º de Educación Primaria. Cargo Tercero: Permanecer al lado del alumno compañero de 6º de Educación Primaria que recibió los tocamientos en los genitales y las chupadas en el pene por parte del alumno de 1º de Educación Primaria, presenciando dichos actos sin haber hecho nada por impedirlos”.*

Los padres del alumno, presentaron escrito de descargos con fecha de 26 de noviembre de 2008, en el que manifestaron cuanto consideraron conveniente para la defensa de su hijo.

Con fecha 1 de diciembre de 2008 tuvo lugar el trámite de audiencia al interesado y vista del expediente previo a la toma de decisión.

A la vista de todo lo actuado, con esa misma fecha de 1 de diciembre de 2008 la instructora del expediente formuló la correspondiente propuesta

de resolución, recibida por los padres del menor ese día, en la que proponía imponer al alumno, dadas las circunstancias agravantes de “*causar daño, injuria u ofensa a compañeros de menor edad o recién incorporados al centro*”, reflejada en el artículo 18, apartado 3.c) y de “*los actos realizados en grupo que atenten contra los derechos de la comunidad educativa*” reflejada en el apartado e) del mismo artículo, una sanción de “*cambio de centro, cuando no proceda la expulsión definitiva por tratarse de un alumno de enseñanza obligatoria*”, de conformidad con el artículo 14, apartado 2.f) del referido Decreto, como responsable de la comisión de una falta muy grave, tipificada en el artículo 14 del Decreto 15/2007, de 19 de abril, de la Consejería de Educación, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid, apartado 1.c), “*el uso de la violencia, las agresiones, las ofensas graves y los actos que atenten gravemente contra la intimidad o las buenas costumbres sociales contra los compañeros o demás miembros de la comunidad educativa*”.

Los padres del menor presentaron escrito de alegaciones con fecha 3 de diciembre de 2008 en el que pusieron de manifiesto la situación de indefensión en la que se ha visto su hijo y la falta de pruebas concluyentes que culpen al alumno de los hechos que motivan el expediente.

Elevada a la Dirección del centro la Propuesta de Resolución formulada por la Instructora del expediente, así como el resto de las actuaciones practicadas, con fecha 9 de diciembre de 2008 el Director del centro concertado A dictó Resolución por la que se pone fin al expediente incoado al alumno A.J.C.E. declarándole responsable de la comisión de una falta muy grave tipificada en el artículo 14 del Decreto de referencia, apartado 1.c), “*el uso de la violencia, las agresiones, las ofensas graves y los actos que atenten gravemente contra la intimidad o las buenas costumbres sociales contra los compañeros o demás miembros de la comunidad educativa*”, a corregir con la sanción de “*cambio de centro, cuando no*

proceda la expulsión definitiva por tratarse de un alumno de enseñanza obligatoria”, de conformidad con el artículo 14, apartado 2.f) del Decreto de referencia.

Los interesados solicitaron contra la resolución de 9 de diciembre de 2008 del director del colegio la medida cautelar provisionalísima consistente en la suspensión de la ejecución de la medida de cambio de centro acordada respecto del menor. Solicitud que fue resuelta por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Madrid, de 12 de diciembre de 2008, que acuerda denegar la medida cauteladísima solicitada.

Contra la Resolución del Director del colegio, que ponía fin al expediente incoado al alumno de referencia, los padres del menor presentaron, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 del Decreto 15/2007, escrito de reclamación con fecha 11 de diciembre de 2008, ante la Dirección del Área Territorial de Madrid-Sur. En este escrito de reclamación los interesados alegaban sobre la medida provisional acordada por el colegio durante la tramitación del procedimiento sancionador consistente en la suspensión temporal de asistencia del alumno durante 14 días lectivos y solicitaban la revocación de la resolución del Director del centro educativo concertado y *“que se declare conforme a Derecho la no responsabilidad de nuestro hijo Alejandro en los hechos y por ello no haber lugar a la imposición de sanción disciplinaria alguna”*. Los interesados solicitaban por medio de *“otrosí”* que *“para el supuesto de no ser estimada la revocación interesada, que supondría por nuestra parte ejercitar nuestro derecho de recurso de alzada con el cual se pondría fin a la vía administrativa, interesamos en este acto que en cumplimiento de la normativa administrativa de aplicación se acuerde la no ejecución de la sanción impuesta a nuestro hijo en la resolución que impugnamos por medio de la presente reclamación”*.

La reclamación interpuesta por los padres de A.J.C.E. fue desestimada por Resolución del Director del Área Territorial Madrid-Sur que acuerda confirmar la sanción al alumno con la medida disciplinaria consistente en *“cambio de centro, cuando no proceda la expulsión definitiva por tratarse de un alumno de enseñanza obligatoria”*. La citada resolución se pronuncia expresamente sobre la solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora y dice lo siguiente: *“se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija su ejecución, de manera que cuando las exigencias de ejecución que presenta el interés público sean de gran intensidad no procederá otorgar la suspensión. Esta Dirección de Área Territorial, considerando, por un lado que el alumno sancionado y el alumno agredido conviven en la misma comunidad educativa, y por otro, la alarma y alteración de la convivencia que los incidentes han provocado en el propio centro educativo, estima, que en el presente supuesto, no procede la suspensión de la resolución sancionadora”*.

Contra la citada resolución, los reclamantes interpusieron recurso de alzada ante la Consejera de Educación el día 22 de enero de 2009. En el suplico del recurso de alzada, los interesados solicitaban la anulación de la resolución de 11 de diciembre de 2008 de la Dirección del Área Territorial Madrid-Sur que confirmaba la Resolución del Director del colegio A de 9 de diciembre de 2008, *“dictando otra más ajustada a derecho por la que se reconozca que no existe responsabilidad disciplinaria del menor A.J.C.E., anulando el cambio de centro, reintegrando al menor al colegio A”*.

Por Resolución de la Consejera de Educación de 12 de mayo de 2009 se desestima el recurso de alzada interpuesto y se confirma la sanción impuesta.

Contra la resolución del recurso de alzada, los interesados interpusieron recurso contencioso-administrativo, admitido a trámite por el Juzgado de lo

Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid (Procedimiento Ordinario iii).

A efectos de emisión del presente dictamen es de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

- Requerimiento al representante de los reclamantes para que subsane su solicitud de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial con la aportación de determinada documentación consistente en: “*1) Documento original o su fotocopia compulsada de la escritura de poder general para pleitos, de fecha 23 de junio de 2009, otorgado por sus representados a favor del Letrado-reclamante y otros, pues sólo se ha presentado su simple copia; 2) Fotocopia compulsada del Libro de Familia de sus representados, como responsables del alumno A.J.C.E; 3) Acreditación del importe indemnizatorio pretendido (19.792,71 €), mediante la aportación de documentación probatoria de los alegados daños morales y económicos, en documentación original o fotocopias compulsadas. En especial, se precisa la aportación de los documentos siguientes citados en su solicitud de reclamación patrimonial: Informe realizado por el psicólogo y el psiquiatra; Informe realizado por la trabajadora social. - Facturas de gastos abonados y relacionados con la presente reclamación, pues las aportadas son simples copias; Documentación médica relativa a los daños sufridos por la madre del alumno, dado que también se han presentado sus copias sin compulsa administrativa; Documentación relativa a la venta y posterior compra de la vivienda habitual de sus representados, también con la necesaria validación administrativa*” (Documento 5).

- Informe del Director del Área Territorial Madrid Sur que se remite al fundamento tercero de la resolución de 16 de diciembre de 2008 y añade que “*tal y como expresa el Inspector de Educación de la localidad, en su calidad de autoridad pública, fueron los interesados los que voluntariamente eligieron el centro público o concertado que querían que*

esta Dirección de Área, en ejecución de la sanción disciplinaria impuesta, trasladara a sus hijos” (Documento 6).

- Escrito del representante de los reclamantes, presentado el 23 de febrero de 2010 por el que aporta la documentación requerida y eleva la cuantía de la indemnización solicitada en 400 € más (Documento 7).
- Escrito del representante de los reclamantes, presentado el 17 de septiembre 2010, en el que solicita que, al haber transcurrido del plazo de seis meses previsto para la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se emita certificación acreditativa del silencio producido (Documento 9).
- Escrito de la instructora del procedimiento de responsabilidad patrimonial, de 30 de septiembre de 2010 por el que se da traslado a la compañía aseguradora de la Consejería de Educación de la documentación obrante en el expediente de responsabilidad patrimonial (Documento 12).
- Escrito de la compañía aseguradora de la Consejería de Educación en el que se comunica la falta de cobertura en póliza, al estar excluidos de la misma los actos normativos (Documento 16).
- Notificación del trámite de audiencia al representante de los reclamantes, efectuada el 20 de mayo de 2011 (Documento 17). No consta que se hayan efectuado alegaciones.
- Propuesta de resolución de 25 de octubre de 2011 formulada por la instructora del procedimiento desestimatoria de la reclamación al no concurrir ni la relación de causalidad entre los daños sufridos y la actuación de la Administración ni la antijuridicidad del daño (Documento 18).
- Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Educación y Empleo, de 29 de noviembre de 2011, que informa favorablemente la propuesta de resolución (Documento 19).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por la Consejera de Educación, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, en su condición de representantes legales del menor (ex. artículo 162 del Código Civil) y considerarse afectados por las medidas

adoptadas por la Consejería de Educación relativas al cambio de colegio del menor, A.J.C.E.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid como responsable de la ejecución de la medida adoptada de cambio de colegio al menor.

En cuanto al plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP). En el presente caso, el cambio de colegio se llevó a efecto a primeros de enero de 2010, tras haber confirmado el Director del Área Territorial Madrid-Sur por Resolución de 16 de diciembre de 2008, notificada el día 26 de diciembre. Por tanto, la reclamación presentada el día 16 de diciembre de 2009, debe considerarse presentada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

Se observa, no obstante, que la Administración requirió a los interesados para que subsanaran su solicitud, solicitando una determinada documentación, consistente en aportar original o fotocopia compulsada de los documentos aportados con su escrito de reclamación, fotocopia del libro de familia para acreditar su parentesco con el menor e informe realizado por psicólogo y/o psiquiatra e informe de la trabajadora social para acreditar los daños morales, con el apercibimiento de que, si no lo presentaban, se les tendría por desistidos.

Sin embargo, dicho requerimiento no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 71.1 de la LRJAP-PAC a cuyo tenor, “*si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos, que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos prevenidos en el artículo 42*”.

Del análisis del precepto puede deducirse que son dos los supuestos que habilitan y obligan a la Administración actuante para articular el requerimiento de subsanación en dicho precepto contemplado: 1º. Cuando la solicitud de iniciación “*no reúne los requisitos*” que se señalan en el artículo 70 LRJPAC, de forma pormenorizada, y en su caso por la legislación especial. 2º. Cuando con la solicitud de iniciación no se acompañan “*los documentos preceptivos*”.

El artículo 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, prevé que “*En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante*”.

Sin embargo, los documentos requeridos por la Administración, con excepción del libro de familia, no son documentos preceptivos para tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que no puede producir ni el desistimiento tácito del artículo 71.1 de la LRJAP-PAC ni la caducidad de acuerdo con el artículo 92.2 de la LRJAP-PAC.

Todo lo más que puede hacer la Administración es solicitar la mejora de la solicitud ex artículo 71.3 de la LRJAP-PAC.

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12^a, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración –v. sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, entiende que esa responsabilidad comporta el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión resulte del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la

Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta necesario, en primer lugar, analizar si está acreditada la realidad de los daños.

Los reclamantes alegan que esta forma de actuar de la Administración, vulnerando las garantías procedimentales y la finalidad educativa de la sanción *“ha supuesto que al menor le alcance una situación de descrédito de su imagen ante los demás alumnos y entorno social, que lejos de toda duda ha resultado dañada”*. El motivo de la sanción ha repercutido *“en el pequeño A.J.C.E. con estados de sufrimiento, intranquilidad y zozobra, que no son fáciles de superar, más cuando se trata de un niño que el momento de los hechos tenía once años de edad”*. Además, los padres han tenido que cambiar de domicilio como consecuencia del cambio de colegio M.P.E.L. sufrió un cuadro de nervios/ansiedad que conllevó una baja de incapacidad temporal durante cuatro meses, coincidiendo la baja con la incoación del procedimiento sancionador.

Los reclamantes cuantifican el importe de la indemnización en 19.792,71 euros, de los cuales 12.000 lo son en concepto de daños morales y 7.792,71 euros por los daños económicos sufridos consistentes en gastos de gestoría, notariales, registrales e impuestos soportados por la

compraventa de una nueva vivienda y constitución de hipoteca para comprarla (7.177,71 euros), gastos de nuevo uniforme (152 euros), gastos de nuevos libros (162 euros) y gastos de abogado (300 euros). También reclaman los gastos de los informes periciales aportados.

Para acreditar el daño moral sufrido por el menor, los reclamantes aportan un informe pericial, emitido el 13 de febrero de 2010, en el que se recoge que *“la expulsión del colegio (en mitad de curso) ha producido en A.J.C.E. un daño moral. Dicho daño ha sido de naturaleza adaptativa y ha provocado lentitud en su desarrollo de la personalidad en su entorno educativo y familiar provocado por su falta de confianza, autoestima, en una fase fundamental del desarrollo y consolidación de la personalidad que le afecta en sus relaciones preadolescentes”*. Afirmación que resulta contradictoria con lo manifestado en la evaluación de los resultados psicométricos que sobre la personalidad del niño se afirma: *“Se aprecia una buena adaptación personal. Por lo que podemos afirmar que es un niño que se siente querido, satisfecho consigo mismo y con pensamientos positivos sobre la vida. No existe culpabilización. No presenta sentimientos de tristeza, pena o angustia. Es un niño maduro y con carácter. Se aprecia una adaptación familiar adecuada, caracterizada por actitudes favorables hacia el medio familiar donde habitualmente vive. El clima del hogar es visto positivamente por el menor. (...) En tercer lugar, A.J.C.E. presenta buena adaptación social y escolar. Su comportamiento tiende a estar ajustado a la realidad social, no muestra agresividad o incumplimiento de la normativa establecida. Se muestra sociable y tiene amigos”*.

En cuanto a los gastos abonados al abogado por la realización del recurso de alzada, los interesados no aportan factura que reúna todos los requisitos legalmente establecidos que acredite la cantidad efectivamente satisfecha.

Acreditada la realidad de los demás daños (gastos de uniforme y libros), debe examinarse si existe relación de causalidad entre los daños sufridos por los reclamantes y la actuación de la Administración procediendo a la ejecución de la sanción consistente en el cambio de colegio con anterioridad al recurso de alzada. Debe tenerse en cuenta que, además, los reclamantes han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación del recurso de alzada que -a la fecha de emisión del presente dictamen- no ha sido resuelto. Es importante tener en cuenta esta consideración porque, los daños morales alegados no son tanto por la ejecución del cambio de colegio efectuada en el mes de enero de 2010, como por la existencia del expediente disciplinario. Así resulta de la propia reclamación de los interesados en la que se pone de manifiesto que M.P.E.L. sufrió un cuadro de nervios/ansiedad que conllevó una baja de incapacidad temporal durante cuatro meses, coincidiendo la baja con la incoación del procedimiento sancionador.

Igualmente, los daños alegados (descrédito de la imagen del alumno ante sus compañeros y entorno social) no están ligados a una supuesta pronta ejecución de la medida correctora, sino a la sanción disciplinaria en sí misma, con independencia del momento en que se hiciera efectiva, y a la naturaleza de los hechos que dieron lugar a dicha sanción.

No resulta acreditada, tampoco, la relación de causalidad entre los gastos del cambio de domicilio habitual del matrimonio con la ejecución de la sanción. La venta de su vivienda habitual para la compra de otra nueva en la misma localidad más cercana al nuevo colegio es decisión voluntaria de los reclamantes que, igualmente, se hubiera materializado si el cambio de colegio se hubiese efectuado al final de curso, como alegan los reclamantes.

No obstante, aunque pudiera considerarse acreditada la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de la Administración educativa de la Comunidad de Madrid procediendo a la

ejecución de la sanción consistente en el cambio del colegio del menor, no concurre la antijuridicidad del daño.

Los reclamantes fundamentan su reclamación en que la sanción se ejecutó sin que se hubiera agotado la vía administrativa. Frente a ello, la propuesta de resolución considera que la naturaleza disciplinaria del procedimiento y *“la exigencia de inmediatez en la actuación de la Administración como requisito inherente a la eficacia de la medida - reflejada en el acortamiento de todos los plazos respecto del procedimiento administrativo común- guarda relación directa con el fin del procedimiento que no es otro que corregir las conductas desde un punto de vista educativo, siendo para ello requisito imprescindible que la respuesta por parte de la Administración se encuentre lo más cercana posible en el tiempo a la comisión de la infracción, por lo que la medida adoptada, siguiendo con los trámites del procedimiento será ejecutiva una vez sea notificada a los interesados, conforme a lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y sin que ello vulnere el ejercicio de cuantos medios de defensa se estimen oportunos por parte de la ahora parte reclamante”*.

Peculiaridades del procedimiento que son puestas de manifiesto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (recurso de casación 1198/2008) que, en el recurso planteado por La Federación Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado *“Francisco Giner de los Ríos”* recurre en casación la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 16 de enero de 2008, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 15/2007 en la que afirma:

“Dicho esto, y en todo caso, no podemos olvidar que estamos ante una normativa muy singular dirigida a los alumnos y, como reza su

Preámbulo, la “misión fundamental de la escuela es formar personas capaces de asumir la responsabilidad de sus actos, de decidir sobre sus vidas y de contribuir con su esfuerzo al progreso y mejora de la sociedad democrática, abierta y plural que van a vivir. Es preciso que nuestros escolares respeten las normas de la escuela y respeten a sus Profesores y se respeten entre sí, pues, con ello, aprenderán que el respeto a las leyes y a las instituciones es la base de nuestra convivencia democrática.

Por ello, es de suma importancia que dentro del Plan de Convivencia cada centro incluya un reglamento para los alumnos en el que figuren con claridad aquellas normas de comportamiento, que en el presente Decreto se han denominado Normas de Conducta, que, indiscutiblemente, cada alumno debe respetar y cuya infracción, siempre que no se den circunstancias agravantes, será considerada como falta leve. Cualquier Profesor testigo de una infracción a estas faltas leves estará capacitado para imponer la correspondiente sanción, según se recoja en el Reglamento de Régimen Interior del centro.

Para favorecer esta formación integral de los jóvenes es necesario que en los centros escolares reine un clima de trabajo, cooperación, camaradería y respeto. Para ello es preciso que todos los sectores de la comunidad educativa acepten las normas de convivencia establecidas y se comprometan a respetarlas”.

Consiguentemente, con independencia y al margen de que la relación que liga a los alumnos con el Centro educativo sea de las que se han dado en llamar de sujeción especial, es que las conductas tipificadas como infracciones disciplinarias y sus correspondientes “sanciones” no tienen propiamente tal naturaleza, sino que su finalidad es esencialmente educativa, constituyendo uno más de los instrumentos encaminados a la formación integral del alumno, imprescindible, en todo caso, para la correcta concienciación de la responsabilidad de sus actos cuando incumple

los deberes -correlato inexcusable de todo derecho- que, como docente, le corresponden para garantizar el imprescindible respeto hacia el resto de los miembros de la comunidad educativa y que, en definitiva, se traduce, igualmente, en el respeto a uno mismo y a su dignidad de alumno y ciudadano, inserto en una comunidad y donde el estudio y la formación no constituyen solo un derecho, sino un deber como respuesta al esfuerzo que socialmente representa su formación integral, instrumento de enriquecimiento personal destinado también a revertir en beneficio de la sociedad.

No aprecia, por tanto, esta Sala vulneración alguna del principio de legalidad ni infracción del principio de jerarquía normativa por parte del Decreto aquí recurrido, considerándolo, incluso, una herramienta imprescindible para garantizar la “misión fundamental de la escuela es formar personas capaces de asumir la responsabilidad de sus actos, de decidir sobre sus vidas y de contribuir con su esfuerzo al progreso y mejora de la sociedad democrática, abierta y plural que van a vivir”».

En aplicación de la anterior doctrina, no es posible aplicar -como pretenden los reclamantes- los principios generales del procedimiento sancionador de las Administraciones Públicas y, en concreto, la no ejecutividad de las mismas como previene el artículo 138.3 LRJPAC.

El Decreto 15/2007, prevé en su artículo 14.2 entre las sanciones que pueden imponerse por falta muy grave la expulsión de determinadas clases, expulsión del centro por un período superior a seis días lectivos e inferior a un mes, cambio de centro, cuando no proceda la expulsión de definitiva por tratarse de un alumno de enseñanza obligatoria y expulsión definitiva del centro. De acuerdo con el apartado 4 del citado precepto, la aplicación de la sanciones consistentes en cambio de centro (cuando no proceda la expulsión definitiva por tratarse de un alumno de enseñanza obligatoria) y expulsión definitiva “se producirá cuando la gravedad de los hechos

cometidos y la presencia del alumno que los cometa en el centro supongan menoscabo de los derechos o de la dignidad para otros miembros de la comunidad educativa. Asimismo, se adoptará esta sanción en caso de agresión física, amenazas o insultos graves a un Profesor”.

El artículo 25 del Decreto 15/2007, que regula la tramitación del procedimiento sancionador ordinario y prevé un plazo máximo de tramitación de catorce días lectivos desde la fecha de inicio del mismo previene que la resolución “*deberá estar suficientemente motivada, y contendrá los hechos o conductas que se imputan al alumno; las circunstancias atenuantes o agravantes, si las hubiere; los fundamentos jurídicos en que se base la sanción impuesta; el contenido de la misma, su fecha de efecto, el órgano ante el que cabe imponer la reclamación y plazo para ello*”.

Por tanto, el Decreto 15/2007 no dice nada sobre la no ejecutividad de la sanción pero debe interpretarse como que las sanciones son ejecutivas. Así resulta de su artículo 14.5 que dispone:

“La sanción prevista en la letra f) del apartado 2 procederá en el caso de alumnos de enseñanza obligatoria, y hasta el curso en que cumpla dieciocho años de edad. En ese supuesto, la Consejería de Educación realizará el cambio de centro, garantizándole un puesto escolar en otro centro público o sostenido con fondos públicos, con los servicios complementarios que sean necesarios. El Director del centro elevará petición razonada ante el Director de Área Territorial, quien tramitará esta propuesta en el plazo máximo de cinco días hábiles.

El alumno que sea cambiado de centro deberá realizar las actividades y tareas que se determinen, y que se desarrollarán en la forma en que se articule conjuntamente por los equipos directivos de los dos centros afectados”.

Los reclamantes, una vez notificada la resolución del Director del Área Territorial Madrid Sur de 16 de diciembre, que denegaba la solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora, no interpusieron recurso contra la misma ni solicitaron en el recurso de alzada la suspensión de la sanción.

Asimismo, la citada resolución motivaba la denegación de la suspensión de la sanción y declara: *“se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija su ejecución, de manera que cuando las exigencias de ejecución que presenta el interés público sean de gran intensidad no procederá otorgar la suspensión. Esta Dirección de Área Territorial, considerando, por un lado que el alumno sancionado y el alumno agredido conviven en la misma comunidad educativa, y por otro, la alarma y alteración de la convivencia que los incidentes han provocado en el propio centro educativo, estima, que en el presente supuesto, no procede la suspensión de la resolución sancionadora”*.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 16 de diciembre de 2009, antes citada, examina la legalidad de las sanciones consistentes expulsión de determinadas clases por un plazo máximo de seis días lectivos, expulsión del centro por un plazo máximo de seis días lectivos, expulsión de determinadas clases por un período superior a seis días e inferior a dos semanas y expulsión del centro por un período superior a seis días lectivos e inferior a un mes y cambio de centro y declara que *“no existe, pues, desatención escolar al alumno, antes muy al contrario y teniendo presente los contenidos formativos, se conjugan éstos con las normas de convivencia -también muy esenciales e indisolublemente unidas al proceso formativo- que deben propiciar el clima de responsabilidad, de trabajo y esfuerzo, que permite que todos los alumnos obtengan los mejores resultados del proceso educativo y adquieran los hábitos y actitudes recogidos en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo”*. Igualmente - continúa la citada Sentencia- *“la expulsión temporal o definitiva del*

centro, según la gravedad de los hechos, ha sido una de las medidas correctoras aplicadas desde siempre nuestro sistema educativo, y en este sentido se pronunció la citada resolución del Tribunal Constitucional de dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y seis (RTC 1996, 382 AUTO)".

En consecuencia, debe concluirse que la sanción impuesta de cambio de colegio, confirmada por la Dirección del Área Territorial Madrid-Sur y por la Resolución de la Consejera de Educación de 5 de mayo de 2009, y que, hasta la fecha no ha sido anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa, goza de presunción de legalidad, fue ejecutada de correctamente y que, en tanto no fuera anulada la sanción, los daños sufridos como consecuencia de la actuación del menor, los reclamantes están obligados a soportarlos.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación al no concurrir los requisitos necesarios para su reconocimiento.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 28 de diciembre de 2011