

Dictamen nº: **564/19**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de diciembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación y Juventud, 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 derivados de la Orden 4367/2018, de 5 de diciembre, del Consejero de Educación e Investigación, por la que se deniega la autorización para impartir las enseñanzas conducentes a la obtención de los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo Superior, especialidad de fútbol, en la sede de Getafe en turno diurno, del centro docente privado de enseñanzas deportivas CENAFE, durante el curso 2018-2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de enero de 2019 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.

Manifiesta que el día 31 de julio de 2017 solicitó autorización para abrir una nueva delegación en Getafe. De igual modo, señala que, con fecha 27 de febrero de 2018, fue autorizado para impartir las enseñanzas conducentes a la obtención de los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo Superior, en su nueva sede. Reclama que, a fecha de hoy, el objeto de autorización del turno diurno, no así el turno vespertino, todavía no ha sido resuelto, por lo que *“se vio obligado a realizar una nueva solicitud por la falta de motivación de la anterior”*.

Como consecuencia de que, llegado febrero de 2018, la nueva sede no fue autorizada a tiempo, ya planteó una anterior reclamación de responsabilidad patrimonial por importe de 180.000 euros y ahora, dado que a 5 de noviembre de 2018 sigue sin autorizarse el horario diurno, procede a realizar una nueva reclamación patrimonial.

La reclamante desautoriza en su escrito la interpretación que la Orden 4367/2018, de 5 de diciembre, realiza del artículo 3 del Real Decreto 1327/2010 por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la Educación Infantil, la Educación Primaria y la Educación Secundaria que, según su entender, flexibiliza los requisitos de la instalaciones, aquellas que la entidad acredita disponer mediante convenio con el Ayuntamiento de Getafe, disponibilidad que la Administración no reconoce a pesar de que, con fecha 1 de noviembre de 2018, han aportado nuevo certificado del citado Ayuntamiento.

Considera por ello que se le ha ocasionado un perjuicio indemnizable de acuerdo con la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración y reclama una indemnización por importe de 196.998,646 euros tanto por daño

emergente (53.000 euros) como por lucro cesante (120.575 euros), este último calculado con arreglo a un modelo determinista empírico-deductivo de actualización de valores de extrapolación de tendencias.

Tras descontar 83.316 euros en concepto de gastos añade 61.278,42 euros por daños de imagen y 45.461,226 euros por daños morales.

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 11 de enero de 2019 la subdirectora general de régimen jurídico solicita informe a la Dirección General de Becas y Ayudas al Estudio de la entonces Consejería de Educación e Investigación.

El citado centro directivo remite informe el 4 de marzo de 2019, del que resulta lo siguiente:

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 subsanar 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.

Por Orden 593/2018, de 23 de febrero, se autoriza a la reclamante para impartir enseñanzas en la sede de Getafe, sólo en turno vespertino, señalando la Orden que *“no dispone del uso de todas las instalaciones requeridas para la impartición de las enseñanzas solicitadas en la nueva sede, en Getafe, en turno diurno...”*.

La reclamante presenta escrito de 10 de octubre de 2018 de subsanación de su solicitud de autorización de ampliación, que es calificado por la consejería como nueva solicitud de autorización para el turno diurno. Por oficio del Director General de Becas y Ayudas al Estudio de 29 de octubre de 2018 no se accede a la referida petición, concediendo a la reclamante un plazo de quince días para formular alegaciones que la entidad, mediante escrito de 9 de noviembre, pretende ampliar en un mes más. Sí se le concede, por oficio de 19 de noviembre de 2018, una ampliación del referido plazo en siete días más.

La entidad, mediante escrito de 19 de noviembre, aporta documentación y propone la utilización como sala deportiva polivalente de unas instalaciones municipales cedidas por el Ayuntamiento de Getafe, adjuntando certificado emitido por la entidad local.

Mediante Orden 4367/2018, de 5 de diciembre, se deniega la autorización al entender la Administración que la reclamante no dispone realmente de las referidas instalaciones en el turno diurno solicitado, por coincidir en ellas con otra entidad que imparte asimismo enseñanza reglada. La citada Orden fue recurrida en reposición por la reclamante el 19 de diciembre de 2018, recurso desestimado mediante Orden 1211/2019, de 16 de abril.

Por Orden 926/2019, de 21 de marzo, se acuerda la admisión de la presente reclamación con notificación telemática a la reclamante. Con fecha 9 de mayo de 2019, se le notifica la apertura del trámite de alegaciones, presentando escrito de 13 de mayo de 2019 al que acompaña documento de pago de tasas al Ayuntamiento de Getafe por el uso de las instalaciones y solicita copia del expediente, remitida el 20 de mayo de 2019 sin que, posteriormente, presente nuevas alegaciones.

Se han incorporado al expediente los antecedentes correspondientes al procedimiento de responsabilidad patrimonial instado previamente por la reclamante por los daños y perjuicios ocasionados por el retraso en la autorización de ampliación de una nueva sede en Getafe que, tras Dictamen 562/18, de 20 de diciembre, de esta Comisión Jurídica Asesora, fue resuelto con carácter desestimatorio por Orden 25/2019, de 14 de enero.

Finalmente, el 27 de junio de 2019 se formula propuesta de resolución proponiendo la desestimación de la reclamación al no haberse acreditado el daño reclamado ni tener este la condición de antijurídico.

TERCERO.- El consejero de Educación y Juventud formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 11 de septiembre de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 26 de diciembre de 2019.

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 la denegación de una autorización que había solicitado.

Actúa representada por una persona física que afirma ser administrador único de la reclamante, aportando al efecto escritura de constitución de la entidad incorporada al expediente.

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.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que establece que *“En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*.

En el presente caso se da la peculiaridad que el acto administrativo causante el daño, según la empresa reclamante, impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, todavía no ha sido anulado, por lo que hasta que no recaiga sentencia estimatoria del recurso interpuesto contra la Orden 1211/2019, de 16 de abril, por la que se desestima el recurso de reposición formulado contra la Orden 4367/2018, de 5 de diciembre, y se notifique la misma, no comenzaría a correr el plazo de prescripción y los hipotéticos daños alegados continúan produciéndose, en cuanto que la Orden 4367/2018, de 5 de diciembre, se presume válida y eficaz (ex. artículo 39 LPAC). Solo en el supuesto de que la sentencia anule el acto impugnado y se notifique dicha resolución recaída en el Procedimiento Ordinario 787/2019, se iniciará el plazo para recurrir.

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.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que:

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

La reclamante considera que ha existido un daño emergente por la anulación de las matriculas del primer curso de los 53 alumnos inscritos (1.000 euros por matricula) y un lucro cesante por los ingresos estimados por los cursos consecutivos perdidos (todo ello suma 173.575 euros), de lo que detrae los gastos soportados por la entidad (83.316 euros). A todo ello suma un daño de imagen (61.278,42 euros) y daños morales (30% de los daños materiales: 45.461,23 euros).

Ahora bien, como se indicó en los Dictámenes 506/18 y 562/18, la responsabilidad patrimonial de la Administración requiere la cumplida acreditación de la existencia y efectividad de un daño susceptible de ser valorado económicamente, de modo que en los citados supuestos objeto de dictamen 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 el 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, ese listado no acredita 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 verificar la realidad de tales matrículas.

En particular, tratándose de un lucro cesante, que es lo que en definitiva se reclama habida cuenta de que se pide de la Consejería de Educación el resarcimiento de lo que se ha dejado de cobrar por los alumnos que finalmente no han cursado las enseñanzas cuya autorización ha sido denegada, entre otras muchas ocasiones, en los dictámenes 274/18, de 14 de junio y 27/18, de 25 de enero, entre otros, hemos recordado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la STS de 20 de febrero de 2015, Rec 4427/2012) que se opone a la indemnización de las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2016, (recurso 2709/2015) señala: *«La jurisprudencia del Tribunal Supremo orienta esta cuestión exigiendo “una prueba rigurosa de las garantías (sic) dejadas de obtener, observándose que la indemnización de lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios”.* Y, en el mismo sentido,

la de 22 de febrero de 2006, en la que se dice que “la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”» (STS 20 febrero de 2015).

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 a que aludíamos en los antecedentes) sino que la entidad se sigue remitiendo en su reproche a meros cálculos hipotéticos sobre la pérdida de potenciales clientes (que estima en un 15,96% para los cursos intensivos de invierno de 2019) sin acreditar en modo alguno la certeza de tal proyección numérica.

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.

QUINTA.- Además, en el caso que da origen al presente dictamen, la Orden 4367/2018, de 5 de diciembre, que deniega la autorización y que presuntamente le habría generado unos daños a la mercantil reclamante, ha sido impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin que, hasta la fecha, haya recaído sentencia.

El artículo 32 LRJSP establece que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

Por tanto, presupuesto previo para que pueda prosperar la reclamación de responsabilidad patrimonial es que se produzca la anulación del acto impugnado, lo que todavía no ha ocurrido.

Hemos señalado en la consideración jurídica anterior que la reclamante no ha acreditado la realidad de los daños sufridos pero, en todo caso, aunque se hubieran acreditado estos daños, estos no pueden considerarse antijurídicos porque, como es sabido, el artículo 38 LPAC dispone que *“los actos de la Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”* y, de acuerdo con el artículo 39.1 de la LPAC, *“los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”*.

Por tanto, hasta que no recaiga una sentencia en el ya referido Procedimiento Ordinario 787/2019 que anule la Orden 4367/2018, esta se presume válida y eficaz, existiendo obligación de soportar los posibles daños sufridos como consecuencia de la misma.

Por último, resulta improcedente analizar, como hace la propuesta de resolución, las alegaciones relativas a la antijuridicidad del acto impugnado porque estas constituyen el objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden 1211/2019, de 16 de abril, por la que se desestima el recurso de reposición formulado contra la Orden 4367/2018, de 5 de diciembre, por la que se deniega la autorización para impartir las enseñanzas conducentes a la obtención de los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo Superior, especialidad de fútbol, en la sede de Getafe en turno diurno, del centro docente privado denominado CENAFE.

Como es doctrina reiterada de este órgano consultivo (dictámenes 488/17, de 30 de noviembre y 345/19, de 19 de septiembre), la

responsabilidad patrimonial no puede convertirse en una vía alternativa a la de los correspondientes procedimientos de revisión de los actos administrativos tanto ante la propia Administración como ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa so pena de incurrir en fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil).

Este criterio se recoge igualmente en la jurisprudencia, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2015 (recurso 299/2014) al afirmar que la acción de responsabilidad patrimonial “*no constituye ni puede sustituir los medios de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico y tampoco abrir una nueva vía de revisión cuando se han agotado aquellos, invocando, como se hace en este caso, vicios o motivos de ilegalidad del acto causante cuando no se trata de la impugnación del mismo sino exclusivamente de una reclamación de responsabilidad patrimonial*”.

En el presente caso, resulta improcedente alegar y analizar, en su caso por la propuesta de resolución, cuestiones de legalidad de un acto administrativo que está siendo objeto de revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa.

En mérito a cuanto antecede, esta 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 26 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 564/19

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid