

Dictamen n.º:

256/24

Consulta:

**Consejero de Educación, Ciencia y
Universidades**

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

09.05.24

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de mayo de 2024, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Ciencia y Universidades, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., (en adelante “*el reclamante*”), por los presuntos daños sufridos, que entienden derivados de la actuación de la Comunidad de Madrid en relación a la decisión de un centro educativo concertado de no promoción de su hijo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de febrero de 2023, por el reclamante se registra escrito interesando la responsabilidad patrimonial de la entonces Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades.

Relata la reclamación que viene solicitar la responsabilidad patrimonial de esta Administración autonómica, basada en la ausencia de inspección educativa obligatoria determinada por Ley y, concretamente por el artículo 43 de la Orden 2398/2016, tras recibir con muchos meses de retraso, fuera de plazo, el 8 de marzo de 2022,

la Resolución sobre su reclamación a la decisión de no promoción y titulación de 4º de la Educación Secundaria Obligatoria (en adelante ESO) de su hijo, efectuada en tiempo y forma el 8 de julio de 2021.

Indica el reclamante que fue en esta fecha de 8 de marzo de 2022 cuando su hijo ya no tuvo oportunidad definitiva de promocionar al primer curso de grado medio de Formación Profesional pues no daba tiempo a evitar la pérdida de un año escolar completo, por lo avanzado del curso, consumándose la repetición efectiva del 4º curso de ESO.

Continúa señalando que entiende que el Servicio de Inspección no ha realizado la inspección durante el curso en relación a la inspección de oficio de las medidas ordinarias de refuerzo y apoyo practicadas por el colegio al que atendía su hijo.

Esta inspección era, a su entender, clave ya, que no se ha aplicado el artículo 20.1 de la Orden 2398/2016, de 22 de Julio, de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes de la Comunidad de Madrid, que establece que “*la repetición se considerará una medida de carácter excepcional y se tomará tras haber agotado el resto de medidas ordinarias de refuerzo y apoyo para solventar las dificultades de aprendizaje de alumno*”.

Así en el procedimiento de reclamación de las calificaciones y decisiones sobre la promoción ante la Dirección de Área Territorial, el artículo 43 de la Orden 2398/2016 indica claramente en el apartado 4.d que la Inspección Educativa debe inspeccionar el cumplimiento por parte del centro de lo dispuesto en la presente orden, por tanto, tenía que haber inspeccionado si el centro cumplió con el artículo 20.1, que era clave para la no repetición del alumno.

A su entender, no sólo tenía que haberlo inspeccionado a causa de su reclamación una vez finalizado el curso sino también a lo largo del curso 2020-2021 como viene indicado en la Resolución de 29 de

septiembre de 2020, de la Viceconsejería de Organización Educativa, por la que se aprueba el Plan General de Actuación de la Inspección Educativa para el curso 2020-2021.

El apartado 6.3.1, tipos de actuaciones de la Inspección Educativa, actuaciones de atención preferente, es el que define la supervisión de los planes de recuperación y refuerzo del alumnado matriculado en la educación básica según establece la normativa: alumnos que no promocionan, alumnos con áreas o materias pendientes y muy particularmente el Objetivo 4 de la actuación: analizar y valorar el plan específico de medidas de apoyo y refuerzo dirigido a los alumnos según establece la normativa de aplicación, indica claramente que la temporalización es de octubre a mayo.

Además, el apartado 6.5 hace referencia a actuaciones extraordinarias del Servicio de Inspección, por lo que, en todo caso, tenía que haber inspeccionado también una vez finalizado el curso, según su reclamación.

Refiere el reclamante que básicamente parece de justicia que un alumno pueda repetir por su falta de mérito y esfuerzo, pero no por la falta de actuación del colegio y de la Inspección Educativa en lo que las leyes les obligan en este respecto.

Entiende que, si hubiese tenido lugar la inspección educativa correspondiente, su hijo habría tenido la oportunidad de no repetir curso.

Procede, por tanto, según la reclamación, que se le indemnice de los daños causados, que entiende serían:

- Pérdida de un año escolar completo por repetición injusta consumada y, por tanto, la incorporación futura de su hijo un año más

tarde a la actividad laboral. Se puede valorar, como mínimo, considerando la cifra del salario medio en España en 2021 durante un año, que era 1.751 euros al mes, es decir, 21.012 euros en un año (12 meses).

- Daños morales por el sufrimiento, angustia, incertidumbre, impotencia, ansiedad, malestar, etc. a causa de la falta de acción de la Administración Educativa, tanto en el retraso de más de seis meses en recibir la resolución como en la decisión posterior de no proceder a realizar la Inspección educativa obligatoria, que se valora en la cantidad de 1.000 euros.

Se adjunta a la reclamación copia de la resolución del director del Área Territorial, de 20 de agosto de 2021, por la que se acuerda «*estimar la reclamación formulada por el/la alumno/a de referencia, contra la calificación final de "Geografía e Historia" de 4º de la ESO.*

Rectificar la calificación otorgada al/la alumno/a en la asignatura de "Geografía e Historia" asignándole la de 5,31 puntos.

Realizar la oportunas diligencias y modificaciones en las actas, así como en el historial y expediente académico del alumno.

El alumno de referencia, aunque haya superado la asignatura de "Geografía e Historia" de 4 ESO, no cumple los requisitos para la obtención del título de graduado en Educación Secundaria obligatoria, debiendo repetir 4º ESO en el curso 2021/22».

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del correspondiente expediente.

Por correo electrónico de 3 de marzo de 2023, se pone en conocimiento de la aseguradora de la consejería actuante, la existencia de la reclamación interpuesta, quién por correo del 7 de igual mes,

tiene por recibida la comunicación efectuada, indicando el número de referencia asignado a la reclamación.

Por escrito de la instrucción, notificado al reclamante el 14 de marzo de 2023, se le requiere para que en el plazo de diez días aporte al expediente, copia del libro de familia del que resulte el vínculo de parentesco en el que el reclamante funda la representación de su hijo, así como un certificado de titularidad bancaria.

Requerimiento atendido con fecha 17 de marzo de 2023, por escrito al que se adjunta el título de familia numerosa del reclamante y el certificado de titularidad bancaria.

Por orden de 24 de marzo de 2023, del vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, se acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa.

La instrucción por escrito de 29 de marzo de 2023, acuerda requerir a la Dirección del Área Territorial de y a la dirección del centro educativo concertado al que asistía el hijo del reclamante, el correspondiente informe referido a la reclamación.

Por escrito de 18 de abril de 2023, de la dirección del Área Territorial, se remite informe preceptivo remitido por el centro educativo, así como los antecedentes que obran en dicha Dirección de Área Territorial

Conforme es de observar, dichos antecedentes vienen referidos a los obrantes en el expediente relativo al recurso de alzada contra la resolución de la Dirección de Área Territorial de 20 de agosto de 2021.

Analizada por la instrucción, la documentación remitida, se advierte que no se adjunta el informe emitido por la Dirección del Área

Territorial (en adelante DAT) de, según se solicitaba, aportando el expediente relativo al recurso de alzada nº 503/2022, así como que el informe remitido por el centro educativo a la DAT, en fecha 17 de abril de 2023, en realidad se trata de un informe de fecha 2 de julio de 2021, por lo que, se les vuelve a requerir para que se remita informe actualizado, en el plazo máximo de diez días.

Solicitud que se atiende por la DAT de, por escrito de 10 de mayo de 2023, adjuntando el informe remitido por el centro educativo, así como informe de la Inspección Educativa.

El informe del Servicio de Inspección Educativa de la DAT, fechado el 4 de mayo de 2023, recoge los antecedentes fácticos que entiende más relevantes en relación a la reclamación interpuesta, indicando que: “*1. El interesado presentó reclamación con fecha 18 de julio de 2021 ante la Dirección de Área Territorial de para solicitar la revisión de la calificación de la evaluación extraordinaria de Geografía e Historia de 4º de ESO y de la decisión de no titulación.*

2. Se emitió informe del Servicio de Inspección Educativa con fecha 04-08-2021, siendo la reclamación parcialmente estimada mediante resolución del Director de Área Territorial de 20 de agosto de 2021, que acordó rectificar la calificación otorgada en Geografía e Historia, asignándole 5,31 puntos, y mantener la decisión de que el alumno debía repetir 4º de ESO en el curso 2021-2022, al no cumplir con los requisitos exigidos para la obtención del título de graduado en ESO, ya que contaba todavía con tres materias suspensas (Física y Química, Matemáticas 3º ESO y Matemáticas 4º ESO)

3. El interesado solicitó la revisión de oficio con fecha 3 de mayo de 2022 ante esta Consejería, que ha sido inadmitida mediante la Orden 3252/2022 del Vicepresidente y Consejero de Educación y Universidades”.

Posteriormente entra en el fondo de las quejas planteadas en la reclamación, señalando en relación a la pretendida falta de actividad de la Inspección que “*se constata en los archivos de Inspección, que este Servicio de Inspección Educativa recibió con fecha 18-07-2021 dicha reclamación a la no titulación del alumno y emitió informe al respecto con fecha 04-08-2021, siendo ésta parcialmente estimada mediante resolución del Director de Área Territorial de 20 de agosto de 2021. En dicha resolución se acordó rectificar la calificación otorgada en Geografía e Historia, asignándole 5,31 puntos, y mantener la decisión de que el alumno debía repetir 4º de ESO en el curso 2021-2022, al no cumplir con los requisitos exigidos para la obtención del título de graduado en ESO, ya que contaba todavía con tres materias suspensas (Física y Química, Matemáticas 3º ESO y Matemáticas 4º ESO).*

Por tanto, se cumplió con lo establecido en el artículo 43 de la Orden 2398/2016, de 22 de julio, que regula el procedimiento de reclamación de las calificaciones y decisiones sobre la promoción ante las Direcciones de Área Territorial”.

Señala seguidamente en lo referido a la ausencia de medidas de refuerzo educativo por parte del centro previas a la repetición, establecidas en el artículo 20.1 de la Orden 2398/2016, que “*por tanto, en el curso de 4º ESO y en el caso del alumno interesado, las medidas ordinarias de refuerzo y apoyo que contempla el artículo 20.1 de la Orden 2398/2016, de 22 de julio, previas a una posible repetición, son los programas de refuerzo relativos a los alumnos con materias pendientes, recogidas en los artículos 18.3 y 21 de la norma que, según indica, incluyen actividades de recuperación y pruebas de evaluación.*

El centro aportó a este servicio el plan de recuperación de pendientes de la materia Matemáticas de 3º ESO del curso 2020-21, constatándose que se divide el contenido de la materia en varios bloques que permitan preparar la materia con más tiempo, facilitando la

comprensión de los conceptos. En cada bloque habrá ejercicios que el alumno debe entregar en su totalidad el día del examen, así como realizar un examen de recuperación por cada bloque y entregar un esquema por unidad con los conceptos básicos.

Figura recogido expresamente en dicho plan que “En horario escolar estamos a su disposición para atender cualquier duda o problema que quieran plantearnos.”

Por tanto, se constata que el centro tenía elaborado el programa de refuerzo por el departamento de Matemáticas.

(...)

Por tanto, se constata que el profesor aplicó adecuadamente el programa de refuerzo del departamento, ofreciéndoles actividades y ejercicios a realizar, elaborando las distintas pruebas de evaluación y mostrándose dispuesto a aclarar dudas en cualquier momento de su horario no lectivo o a través de la plataforma educativa del centro”.

Descarta el informe, la pretendida ausencia de Inspección Educativa de oficio durante dicho curso escolar en relación a la aplicación de las medidas de refuerzo por parte del centro, razonando al respecto que “*se constata a través del informe emitido por el Servicio de Inspección con fecha 3 de agosto de 2021, concretamente en su consideración sexta, así como en la primera propuesta, punto 5, las actuaciones realizadas por la inspectora del centro durante dicho curso escolar, relativas a los programas de refuerzo del alumnado con materias pendientes. Dichas consideraciones fueron trasladadas al director del centro educativo, no así al interesado.*

La inspectora constató en su momento que el centro no impartió clases semanales de refuerzo de materias pendientes, a razón de una hora de clase semanal, debido a no tener disponibilidad horaria del

profesorado. Esas clases semanales de refuerzo no son preceptivas en caso de existir disponibilidad horaria del profesorado, según recoge el artículo 21.1 de la Orden 2398/2016". Continúa señalando que "también la inspectora les asesoró sobre la posibilidad establecida en el artículo 3 de la Orden 3011/2011, de 28 de julio de la Consejería de Educación y Empleo, por la que se regulan determinados aspectos de la tutoría de las enseñanzas de Educación Secundaria en los centros docentes de la Comunidad de Madrid para los centros privados concertados y no concertados, de destinar el periodo semanal de tutoría a la impartición de las materias de Lengua Castellana y Literatura, Matemáticas o inglés, siempre dentro de su ámbito de autonomía pedagógica y de gestión.

Y les instó antes del inicio del siguiente curso 2021-22, a comunicar a la Dirección del Área Territorial de, la relación del alumnado con asignaturas pendientes en la ESO, la organización de las medidas ordinarias y programas de refuerzo para dicho alumnado, según lo establecido en los artículos 18.3 y 21 de la Orden 2398/2016.

Por tanto, la inspectora que suscribe, ha constatado el asesoramiento al director del centro en relación a las medidas de refuerzo al alumnado con materias pendientes durante el curso 2020-2021. Además, si bien entiende que hubiera sido deseable la impartición de una clase semanal para la recuperación de materias pendientes, en caso de no tener disponibilidad horaria del profesorado, no se incumplió con lo establecido en norma, según se establece en el artículo 21.1 de la Orden 2398/2016".

Finalmente se entiende en el informe que no ha habido un incumplimiento por parte del Servicio de Inspección de lo establecido en el Plan General de Actuación para el curso escolar 2020-2021, aprobado por la Resolución de 29 de septiembre de 2020, de la Viceconsejería de Organización Educativa, toda vez que "como consta

en la propia Resolución, el carácter de la aplicación de dicha actuación preferente fue muestral, realizándose sólo en una muestra de centros de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, no en su totalidad. Se constata que en dicha muestra no estaba incluido el colegio (...). Por tanto, la Inspección Educativa no tiene el deber de realizar dicha actuación de manera prescriptiva a lo largo del curso en la totalidad de los centros educativos y, por tanto, no incumplió con el deber de supervisar dichos planes de refuerzo”.

Por su parte, el informe del centro educativo de referencia, fechado el 3 de mayo de 2023, firmado por el director general y la directora pedagógica, señala que “*en el curso 2020-2021 el alumno (...), cursaba 4º ESO y tenía pendientes varias asignaturas del curso anterior, concretamente, matemática y física y química de 3º ESO, con esas asignaturas pasó a 4º ESO. Durante el curso, tuvo a su disposición a los profesores de dichas asignaturas, para resolver dudas, refuerzos o lo que necesitara, nunca pidió esa ayuda, se mandaba email por parte de los profesores con hojas de repaso para que se preparara para la recuperación de las asignaturas. Es importante destacar que todos los alumnos tienen a su disposición los criterios de recuperación de las asignaturas pendientes de otros cursos, son conocedores de lo que tienen que hacer y el temario que les entra para poder superar las asignaturas pendientes. Los exámenes tanto de matemáticas como de física-química los entregaba en blanco y ya se envió copia de estos a la DAT en julio de 2021.*

Al finalizar el curso, tenía suspendidas matemáticas y física y química de 3º, matemáticas y geografía de 4º, aprobó geografía e historia de 4º, pero se quedaron pendientes 3 asignaturas, matemáticas y física y química de 3º así como las matemáticas de 4º, con lo que no cumplía con los requisitos para promocionar y así obtener el título de Educación Secundaria Obligatoria, por lo que debía repetir 4º ESO”.

Por escrito de la instrucción de 2 de junio de 2023, se pone en conocimiento de la mercantil aseguradora de la consejería actuante, el parecer desestimatorio a la reclamación interpuesta, solicitando su criterio al respecto.

El 6 de julio de 2023 se concede trámite de audiencia al reclamante, quién hace uso del trámite concedido, presentando, el día 18 de igual mes, escrito de alegaciones en las que viene a reiterarse en la reclamación inicial, entendiendo que su hijo no recibió durante el curso 2020-21, las medidas de refuerzo obligatorias, por lo que no se podía tomar la medida de repetición acordada. Muestra su disconformidad con el mencionado informe de mayo de 2023 de la Inspección Educativa. Actualiza la indemnización pretendida por la pérdida de un año para la incorporación del hijo al mercado laboral que la fija en 32.213,88 euros. A dicha indemnización, añade otra interesada en su nombre, indicando en relación a la misma que “*asimismo, debo solicitar la siguiente cantidad para mí, como padre sustentador del alumno, debido al siguiente razonamiento:*

1. Daños y perjuicios patrimoniales por tener que sustentar un año más a mi hijo. Es claro que la repetición implica un año más en conseguir el objetivo de titularse en ESO, por lo que el padre debe afrontar los gastos al respecto.

Según el informe (...), criar a un hijo en España, en la franja de edad entre 13 y 17 años, como la que tiene mi hijo en ese año, cuesta de media 876 Euros al mes en 2022, lo que suponen 10.512 Euros al año.
(...)

2. Daños morales: Mínimo 1.000 Euros por el malestar psicológico causado por todos los retrasos y trabas demostradas que ha causado y causa la administración y el Colegio, la dimensión del caso y el tiempo

empleado en la preparación de mis recursos, que es también de interés público”.

Así las cosas, quedan interesadas dos indemnizaciones, una del alumno por importe de 33.213,88 euros y otra en nombre del progenitor por importe de 11.512 euros.

A la vista de lo alegado en el trámite de audiencia, por la instrucción en escrito de 25 de septiembre de 2023, se requiere nuevo informe a la Inspección Educativa y al centro educativo privado de referencia.

Consta así nuevo informe del Servicio de Inspección Educativa de la DAT, de 10 de octubre de 2023, que se pronuncia sobre las alegaciones del reclamante. Señala al respecto “*esta inspectora ratifica que el centro sí aplicó durante el curso 2020-2021 en el curso de 4º ESO y en el caso del alumno interesado, las medidas ordinarias de refuerzo y apoyo prescriptivas que contempla la Orden 2398/2016, de 22 de julio, para dicho curso, previas a una posible repetición, que son los programas de refuerzo relativos a alumnos con materias pendientes, recogidas en los artículos 20.1, 18.3 y 21 que, según indica, incluyen actividades de recuperación y pruebas de evaluación.*

Igualmente, esta inspectora constata la supervisión de la aplicación de dichas medidas durante el curso 2020-2021 por la inspectora del centro, Dª. (...), según se recoge en el informe emitido por el Servicio de Inspección con fecha 3 de agosto de 2021 en su consideración sexta, así como en la primera propuesta punto 5”, precisa seguidamente que “la dinámica de los servicios de inspección se caracteriza por su complejidad ya que la asignación de inspectores educativos a distintos Servicios varía significativamente. En consecuencia, es una práctica común que se asigne un inspector educativo para cada centro escolar en cada año académico, e incluso, en algunos casos, que varios inspectores se sucedan a lo largo de un curso. Por lo tanto, no resulta sorprendente,

que durante el curso 2020-2021 la inspectora de referencia del centro fuera D^a. (...), en el curso 2022-2023 fuera D^a. (...), y en el presente curso, sea quien suscribe, D^a. (...) la inspectora de referencia, encargada de la elaboración del presente informe”, por otro lado, frente a lo señalado por el reclamante, aclara la Inspección que “es ésta la razón, a juicio de la inspectora que suscribe, por la que el informe realizado en julio de 2021, con motivo de la revisión de las calificaciones del hijo del solicitante, no hacía referencia a la mencionada Orden 2162/2020, ya que esta normativa no guarda relación con la evaluación o el currículo de la etapa de Educación Secundaria Obligatoria”, con la precisión de que “aunque la mención de la aplicación de la Orden 2162/2020 no se incluyó en el informe emitido en julio de 2021, la Inspección Educativa efectivamente llevó a cabo la supervisión de la implementación de las instrucciones relacionadas con las medidas de refuerzo educativo en el Colegio Concertado (...), derivadas de la aplicación de la Orden 2162/2020, de 14 de septiembre, según consta en el archivo documental de este Servicio de Inspección”.

Visto este nuevo informe de la Inspección Educativa, se notifica al reclamante, el 20 de febrero de 2024, nuevo trámite de audiencia, presentando alegaciones el 1 de marzo de 2024, en las que se reitera en las alegaciones previamente efectuadas en la reclamación y en el primer trámite de audiencia.

Con igual fecha, de 20 de febrero de 2024, se notifica al reclamante, escrito para que acredite la representación de su hijo, toda vez que se ha advertido que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad durante la sustanciación del expediente. Se aporta por el reclamante, un escrito firmado por su hijo por el que autoriza a su progenitor para actuar en su representación.

Finalmente, se ha elaborado la oportuna propuesta de resolución, fechada el 19 de marzo de 2024, en la que se interesa desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

TERCERO.- El día 9 de abril de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 220/24, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día reseñado en el encabezamiento.

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, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

En el supuesto sometido a consulta, de la documentación examinada se infiere que se han acumulado dos reclamaciones. Una la inicialmente interpuesta por el progenitor en nombre y representación

de su hijo menor de edad en dicha fecha, por un importe de 33.213,88 euros y otra la ejercitada por el progenitor, en su escrito de 18 de julio de 2023, en su propio nombre y derecho por un importe de 11.512 euros.

Ahora bien, individualmente consideradas, una de ellas, la formulada por el progenitor en su propio nombre, no alcanza, conforme es de observar, la cuantía de 15.000 euros, lo que tiene consecuencias procedimentales ya que esta Comisión tal y como ya ha sido indicado, emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, en reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando la cuantía reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o la cuantía sea indeterminada.

En virtud de lo expuesto, tratándose de dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se han acumulado de facto en el expediente y no alcanzando la cuantía indemnizatoria reclamada por el progenitor en su propio nombre, el límite legalmente establecido de 15.000 euros, únicamente procede emitir dictamen sobre el fondo de la reclamación formulada en representación del hijo, al ser la cuantía indemnizatoria reclamada superior a 15.000 euros.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

La legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), corresponde al

reclamante en su condición de estudiante que se ve afectado por la repetición de 4º de la ESO, a su entender de manera indebida.

Al momento de interposición de la reclamación, actúa representado por su progenitor, al amparo de lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, si bien alcanzada durante la tramitación del expediente, la mayoría de edad y siendo requerido el progenitor para acreditar la representación del hijo mayor de edad, aporta escrito firmado por este confiriéndole la representación.

Procede señalar al respecto de esta forma de acreditar la representación que como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto por entender correctamente acreditada la representación conferida, esta Comisión a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada en los términos del artículo 5 de la LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto Administración a la que se imputa la decisión de repetición del cuarto curso de la ESO por el reclamante en virtud de la resolución de 20 de agosto de 2021 y de la que depende la Inspección Educativa cuya actuación se censura por el reclamante.

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 presente caso, la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 28 de febrero de 2023, mientras que la resolución de la DAT de 20 de agosto de 2021 se notifica al reclamante el 8 de marzo de 2022, por lo que, atendiendo a las fechas expuestas, es claro que no ha transcurrido el plazo de un año legalmente previsto.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 de la LPAC.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se han incorporado al expediente los informes de los órganos administrativos que son de observar y se ha dado audiencia al reclamante, que ha formulado, en su caso, las alegaciones que ha tenido por oportunas.

Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

Debe concluirse, por tanto, en que la instrucción del procedimiento ha sido completa sin omisión de trámites esenciales o imprescindibles para su resolución.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra

contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial: “(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

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.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. En el presente caso, el reclamante considera como tal actuación lesiva, la decisión autonómica recogida en la mencionada resolución de 20 de agosto de 2021 por la que se entiende que el alumno no cumple con los requisitos para la obtención del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria, debiendo repetir cuarto curso de la ESO en el curso académico 2021/22.

Entiende la reclamación formulada que la decisión administrativa de que el alumno repitiera 4º de la ESO, no se ajusta a derecho, responde a la pretendida inactividad de la actividad inspectora en relación a la actividad docente del centro educativo al que acudía, habiéndole generado el daño apuntado referido a la pérdida de un año escolar completo y al daño moral padecido.

La mencionada resolución de 20 de agosto de 2021, señala en su parte dispositiva, que acuerda estimar la reclamación formulada frente a la calificación de la asignatura de “Geografía e Historia” de 4º de la ESO, asignándole una valoración de 5,31 puntos, si bien dispone que, toda vez que no cumple los requisitos para la obtención del título de graduado en ESO, deberá repetir 4º ESO en el curso 2021/22.

Esta previsión de repetición responde a lo informado por la Inspección Educativa de la DAT, en su informe de 4 de agosto de 2021, conforme al cual «*no obstante, como el alumno se encuentra escolarizado en 4º ESO, la decisión de promoción no procede, sino que la situación es si puede obtener el título de graduado o debe repetir 4º ESO. La obtención del título de graduado en ESO se encuentra regulada por lo establecido en el artículo 2.1 del Real Decreto 562/2017, de 2 de junio, ya que el Real Decreto ley 31/2020, de 29 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la educación no*

universitaria, no ha sido desarrollado por la administración educativa de la Comunidad de Madrid y sigue siendo de aplicación lo establecido en el artículo 2.1 del Real Decreto 562/2017. Por ello, la situación del alumno, aunque haya superado la asignatura de “Geografía e Historia” de 4 ESO, es que tiene pendientes tres asignaturas, por lo que no cumple con los requisitos de obtención del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria, debiendo repetir 4º ESO en el curso 2021/22».

Sobre la base de lo expuesto, hemos de tener en cuenta que, es lo cierto y relevante a efectos de la reclamación que nos ocupa, que no consta en el expediente que la resolución de 20 de agosto de 2021 en la que se dispuso la medida controvertida de repetición del cuarto curso de la ESO, haya sido objeto de anulación en sede administrativa o en sede judicial.

Consta que por el reclamante se interpuso el 10 de agosto de 2021 recurso de alzada frente a la desestimación presunta de su solicitud de revisión y promoción, interesando posteriormente en diciembre de 2021, haber obtenido su estimación por doble silencio administrativo. Ello choca con el hecho de que en fecha 20 de agosto de 2021 se dictó la meritada resolución de la DAT, disponiendo la repetición controvertida, resolución que, si bien no se notificó al reclamante hasta marzo de 2022, comportaba la inexistencia de silencio administrativo, toda vez que según reiterada jurisprudencia la notificación es un requisito de eficacia pero no de validez del acto, por lo que no operaría la previsión normativa del doble silencio administrativo prevista en el artículo 24.1.*in fine* de la LPAC. Por otro lado, por resolución de 31 de enero de 2022 del director de la DAT, se desestima esta pretensión de expedición de la titulación de la ESO, siendo notificada el 2 de febrero de 2022.

De igual modo, una vez notificada la resolución de 20 de agosto de 2021, por el reclamante se promovió en mayo de 2022 solicitud de

revisión de oficio que fue inadmitida a trámite por orden 3252/2022, de 2 de noviembre, del vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, notificada al reclamante el 10 de noviembre de 2022.

No consta que por el reclamante se haya recurrido en vía administrativa o judicial las antedichas resoluciones.

Así las cosas, el pronunciamiento de acordar la repetición del cuarto curso de la ESO por el hijo del reclamante, recogido en la resolución de 20 de agosto de 2021, no ha sido anulado ya sea en vía administrativa o en vía judicial, sin que conste a estos efectos, resolución administrativa o judicial que haya declarado el eventual derecho del alumno a obtener el título de graduado en ESO, por lo que dicho pronunciamiento ha de entenderse a la fecha de la reclamación de responsabilidad patrimonial como firme.

Sobre la base de lo expuesto, hemos de considerar que la interposición de una reclamación de responsabilidad patrimonial no es la vía adecuada para pretender indirectamente la anulación de actos administrativos consentidos.

En este sentido, la Sentencia de 25 de enero de 2024 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, conforme a la cual «*así las cosas es doctrina consolidada que no cabe plantear la responsabilidad patrimonial como una vía alternativa a la impugnación ordinaria de actos administrativos. Así lo dice la STS, sec. 4ª, de 19 de Julio de 2011 (Rec. 4912/2007) que dice literalmente que “En tres sentencias recientes, de fechas 9 de abril, 3 y 26 de mayo de 2010, dictadas respectivamente en los recursos de casación números 1970, 3523 y 3431 de 2008, hemos afirmado que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos”».*

En igual línea se pronuncia la Sentencia de 1 de julio de 2022 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al indicar al respecto que “*sin que se pueda utilizar la responsabilidad patrimonial como una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos por no haberse utilizado los cauces establecidos para su impugnación tal y como ha tenido ocasión de afirmar de forma reiterada la jurisprudencia en el ámbito tributario (entre otras, SSTS de 9 de abril de 2010, rec. 1970/2008, de 3 de mayo de 2010, rec. 3523/200, de 26 de mayo de 2010, rec. 3431/2008, de 8 de junio de 2011, rec. 3201/2007, y de 19 de julio de 2011, rec. 4912/2007). Es decir, transcurrido el plazo para recurrir un acto administrativo no cabe emplear la acción de responsabilidad patrimonial para cuestionar su legalidad y obtener la correspondiente indemnización, so pretexto del perjuicio derivado del mismo, pues la falta de utilización de la vía impugnatoria impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del hipotético perjuicio”.*

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación por no ser la responsabilidad patrimonial la vía adecuada para impugnar actos administrativos consentidos.

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 9 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 256/24

Excmo. Sr. Consejero de Educación, Ciencia y Universidades

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid