



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **84/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de marzo de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 22 de noviembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en nombre y representación de su hijo menor de edad, Y, como consecuencia de los daños sufridos por el anormal funcionamiento de los servicios educativos (expte. **312/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 de septiembre de 2015 D.^a X, actuando en nombre y representación de su hijo menor de edad Y y asistida por el abogado D. Z, presenta una solicitud de indemnización con fundamento en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración educativa de acuerdo con lo que se dispone en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), entonces vigente.

En la reclamación expone que su hijo, de 14 años de edad, ha estado escolarizado desde el inicio de su edad escolar en el Colegio privado concertado *Ciudad del Sol*, de Lorca. También destaca que al recibir los resultados de los exámenes que realizó el menor en la convocatoria extraordinaria de septiembre del curso 2014-2015, se puso en contacto con varios docentes de ese centro escolar que le dijeron que su hijo no prestaba atención en clase y que no servía para estudiar.

Por ese motivo, solicitó de la neuropsicóloga D.^a W que evaluara a su hijo y esa profesional, tras un detenido estudio, elaboró un informe de evaluación en el que concluyó que la dislexia del desarrollo que sufre el alumno podía haberse detectado a la edad de 8 años, cuando tras la enseñanza explícita en lectoescritura el niño no consigue los progresos oportunos teniendo una inteligencia normal y adecuadas oportunidades escolares.

De igual modo, solicitó a la orientadora del Instituto de Educación Secundaria *San Juan Bosco* de Lorca, en el que actualmente estudia el hijo de la reclamante, que corroborara el anterior informe neuropsicológico y D.^a W realizó otro informe en que expuso su opinión de que *"tras la valoración psicopedagógica realizada, podemos concluir que Y es un alumno con necesidades específicas de apoyo educativo (ACNEAE), asociadas a dificultades específicas de la lectura y escritura"*.

Con fundamento en esos informes, la reclamante entiende que no cabe duda que los docentes del Colegio concertado *Ciudad del Sol* no aplicaron los protocolos existentes y no remitieron al alumno a una revisión de la Junta de Evaluación. También considera que se han incumplido en este caso numerosas normas legales y reglamentarias que cita y que, debido a ello, su hijo viene sufriendo desde hace 6 años (ya que su enfermedad se debería haber detectado a los 8 años) un gran desgaste psicológico, que le ha provocado un deterioro de su autoestima, y probables secuelas por el maltrato psicológico que le dispensaron tanto profesores como compañeros.

De ese modo, valora el daño provocado al menor en la cantidad de 60.000 euros.

Como medios de los que pretende valerse propone la documental consistente en los referidos informes que adjunta con la reclamación y la testifical-pericial de sus autoras.

SEGUNDO.- El 3 de junio de 2016 la interesada presenta un escrito en el que expone que presentó la reclamación en septiembre de 2015 y que, a pesar de que han transcurrido más de 6 meses desde entonces, no se le ha comunicado ningún acuerdo en relación con ella. Por ello, solicita que se le informe sobre el estado en que se encuentra la tramitación de su solicitud y que se dicte resolución expresa que ponga fin al procedimiento.

TERCERO.- El Secretario General de la Consejería consultante, por delegación de la Consejera, dicta una orden el 17 de febrero de 2017 por la que acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designa al instructor del procedimiento. Dicho acuerdo se le comunica a la interesada junto con un escrito del órgano instructor en el que, sin embargo, no se le ofrece la información que se menciona en el artículo 42.4 LPAC, esto es, la fecha en la que la reclamación tuvo entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, el plazo de duración del procedimiento y el efecto negativo del silencio administrativo.

CUARTO.- El instructor del procedimiento dicta una resolución el 24 de febrero de 2017 por la que admite la práctica de las pruebas propuestas por la interesada. Por esa razón, le requiere para que aporte los pliegos de preguntas que pretende formular a las testigos propuestas.

El letrado de la reclamante presenta el 10 de abril siguiente un escrito con el que aporta un pliego con 12 preguntas para realizar a dos personas mencionadas.

QUINTO.- Con fecha 15 de mayo de 2018 el órgano instructor dicta una resolución en la que expone que *"Habiéndose localizado, durante las consultas realizadas en la fase de instrucción del procedimiento, dictámenes del Consejo de Estado y del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, pronunciándose sobre la legitimación pasiva de los centros privados concertados en materia de responsabilidad patrimonial, y siendo éste un elemento que pueda afectar a resolver o no sobre el fondo de la reclamación formulada, se estima acordar la suspensión provisional de la práctica de las susodichas pruebas (al ser sólo necesarias si se ha de entrar a analizar el fondo del asunto) hasta que el Consejo Jurídico de la Región de Murcia se pronuncie sobre la susodicha legitimación en su dictamen preceptivo, todo ello en aplicación de lo previsto en el artículo 83.3 in fine de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".*

Por ese motivo, confiere trámite de audiencia a la interesada para que pueda formular alegaciones y presentar documentos y justificantes, de conformidad con lo establecido en los artículos 84 LPAC y 11 del 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 (RRP).

Sin embargo, no consta que la reclamante haya hecho uso de ese derecho.

SEXTO.- El 16 de noviembre de 2018 se formula propuesta desestimatoria de la reclamación porque la Administración educativa regional carece de legitimación pasiva en la reclamación formulada, ya que los daños que alega la interesada se habrían producido en el seno de la prestación docente de un colegio concertado de titularidad privada, libremente elegido por la propia reclamante.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados el preceptivo extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 22 de noviembre de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 142.3 LPAC y 12.1 RRP.

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable; legitimación activa, plazo de interposición de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. La reclamación se ha presentado por una persona legitimada para ello, ya que es la representante legal del menor (*ex artículo 162 del Código Civil*) que sufre los daños morales por los que se solicita una indemnización.

III. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC establece que, en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Hay que destacar en el caso que nos ocupa que la interesada presenta la solicitud de indemnización el 14 de septiembre de 2015. Según alega en la reclamación, su hijo realizó los exámenes de recuperación del curso escolar 2014/2015 en la convocatoria de septiembre de 2014 y, después de ese momento, se puso en contacto con los profesores del centro escolar como consecuencia de los malos resultados que había obtenido el menor.

Parece evidente que la parte interesada se refiere por error al curso escolar 2014/2015 cuando debiera hacerlo al 2013/2014 puesto que el examen de la convocatoria extraordinaria que menciona se realizó en septiembre este último año.

En otro sentido, la interesada pudo conocer que su hijo padecía un trastorno específico del aprendizaje con dificultades en la lectura en grado moderado, con dificultad en la expresión escrita en grado moderado y con dificultades en matemáticas en grado leve el 5 de octubre de 2014, cuando debió conocer el informe de evaluación neuropsicológica que realizó D.ª W. De manera más concreta, el 26 de octubre de ese mes debió tomar conocimiento de un anexo que elaboró esa psicóloga en el que concluye que el diagnóstico de dislexia que padece el menor podía haberse realizado a la edad de 8 años y no a la de 13 años y 5 meses que tenía en ese momento.

Por ese motivo, en virtud del principio de la *actio nata* al que en tantas ocasiones se ha referido este Consejo Jurídico, procede fijar como *dies a quo* del plazo de prescripción el referido 26 de octubre de 2014, con independencia de que la orientadora del IES *San Juan Bosco* confirmara más tarde, el 16 de marzo de 2015, ese diagnóstico. Por lo tanto, resulta evidente que la acción de resarcimiento se interpuso de manera temporánea, dentro del plazo establecido al afecto.

II. En relación con el análisis del procedimiento seguido se aprecia que se ha sobrepasado con creces y de manera injustificada el plazo establecido en el artículo 13.1 RRP. Como ya se ha señalado, la reclamación se presentó en septiembre de 2015 y, como no se admitió a trámite, la interesada tuvo que solicitar que se le informase sobre el estado en que se encontraba su tramitación y que se dictase resolución expresa que pusiera fin al procedimiento en junio de 2016.

A pesar de ello, la admisión a trámite se produjo en febrero de 2017. Después, en mayo de 2018, se acordó conceder audiencia a la peticionaria, que no formuló alegaciones en el plazo que se le concedió al efecto. La propuesta de resolución no se formuló hasta noviembre de 2018, cuando ya habían transcurrido más de 3 años desde que se presentó la reclamación.

TERCERA.- Acerca de la legitimación pasiva: Inimputabilidad de la Administración regional.

La acción de reclamación se ha presentado ante la Administración pública educativa si bien de la lectura del expediente se deduce que el centro al que se imputa el daño es un centro privado (el Colegio *Ciudad del Sol*) que funciona en régimen de concierto con la Consejería competente en materia de educación.

En los Dictámenes núms. 119/2004 y 215/2012 sobre supuestos asimilables al que es objeto de consulta, citados en los recientes núms. 87/2017 y 249/2018, ya se tuvo ocasión de analizar la naturaleza jurídica de la actividad educativa así como el papel de los centros concertados en la prestación de aquel servicio, y se realizaron las siguientes consideraciones:

"Llegados a este punto debemos abordar ya qué papel juega el centro privado concertado en la prestación del servicio público educativo. Como ocurre con casi la totalidad de las cuestiones que se plantean sobre el tema educativo las opiniones no siempre son coincidentes; es más, lo normal es que sean diferentes e, incluso, contradictorias. El Tribunal Supremo en sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 24 de marzo de 1997, ha declarado que los centros concertados tienen un régimen jurídico más próximo al que es propio de los centros públicos que al que lo es de los centros privados. Sin embargo, el hecho de que la legislación aplicable a los centros concertados imponga a éstos unas concretas vinculaciones jurídico-públicas, no debe llevar aparejada una asimilación entre centro público y centro privado concertado, todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión e inspección que, en aras de garantizar los derechos de los interesados, incumben a la Administración sobre todos los centros (los de titularidad pública y los de titularidad privada, sean o no concertados)".

También se señaló en aquellos Dictámenes que el concierto educativo se presenta como un medio para hacer efectivo el derecho a la libertad de enseñanza que, en los términos que hemos visto anteriormente, implica el derecho a elección de un centro educativo fuera de la red pública de centros. Esta conexión entre ayuda financiera pública y libertad de enseñanza ha sido establecida por el Tribunal Supremo en varias sentencias (por todas, la de la Sección 3ª de la Sala de Contencioso-Administrativo, de 12 de mayo de 1994), en las que afirma que a través de los conciertos educativos la Ley garantiza financieramente la creación o el funcionamiento de los centros privados de enseñanza. Pero es el centro privado el que, cuando reúna los requisitos establecidos para ello en la normativa educativa, decide -en ejercicio del derecho reconocido constitucionalmente (artículo 27.9)- recibir ayuda pública y acogerse al régimen de concierto, incorporándose así como un *tertius genus* (junto con los centros públicos y privados) al sistema educativo.

A las anteriores consideraciones se añadían en aquellos Dictámenes otras tendentes a despejar la duda planteada sobre la legitimación pasiva de la Administración educativa en la reclamación objeto del presente Dictamen:

- La primera de ellas la constituye el hecho de que los padres pueden elegir el centro educativo concreto en el que desean escolarizar a sus hijos. La libre opción a favor de un centro de titularidad privada -aunque esté concertado-, lleva implícita la aceptación del régimen jurídico específico de estos centros, que, en lo que al régimen jurídico de la responsabilidad se refiere, viene constituido por el artículo 1.903 del Código Civil. A una conclusión diferente se llegaría si la escolarización en un centro concertado se llevase a cabo por decisión de la Administración educativa (piénsese en un déficit de plazas en los centros públicos solicitados por los interesados),

presupuesto éste en el que la Administración tendría que responder, pues, en otro caso, se estaría colocando a los alumnos remitidos al centro concertado, por decisión administrativa, en una peor situación que el resto de educandos que permanecen en los centros docentes públicos.

- La principal especificidad la constituye el hecho de que el concierto educativo se presente como una técnica necesaria y permanente (como modo de satisfacer los mandatos constitucionales en los términos que se han reflejado anteriormente), a diferencia de lo que sucede con el concierto de gestión de servicios públicos en la legislación general, que aparece como una técnica transitoria y extraordinaria, cuyo uso supone siempre la carencia por parte de la Administración de medios propios para atender los servicios públicos que le son propios.

Lo anterior no implica que el concierto no despliegue una serie de obligaciones y derechos *inter partes*, entre los cuales figura como más significativo el que asiste a la Administración para exigir responsabilidades al centro por incumplimiento del concierto, con la imposición de las sanciones que correspondan, o su revocación cuando el incumplimiento se refiera a las condiciones mínimas del concierto.

Finalmente, tras advertir que el problema planteado era muy complejo, y su respuesta no podía obviar el conglomerado de cuestiones jurídicas, políticas, sociales y económicas que conlleva y que fueron objeto de análisis, el Consejo Jurídico extrae las siguientes conclusiones en los precitados dictámenes, aquí extrapolables:

1ª) La actividad docente constituye un servicio de interés público que hunde sus raíces en el derecho fundamental a la educación recogido en el artículo 27 de la Constitución.

2ª) Sólo admitiendo tal calificación puede justificarse la potestad de supervisión que la Administración despliega sobre las actuaciones de los colegios privados, con independencia de que sean o no perceptores de ayudas económicas de carácter público.

3ª) La oferta educativa no constituye un monopolio de la Administración; es más, constitucionalmente los poderes públicos vienen obligados a financiar centros privados con el fin de garantizar la libertad de enseñanza, en las que se incardina la libertad de elección de centro.

4ª) La financiación pública prestada a través del concierto no altera la titularidad del centro concertado que sigue siendo privada y, por tanto, sometido en su régimen de responsabilidad a las previsiones del artículo 1.903 del Código Civil.

Cabe aquí mencionar que el Consejo de Estado en Dictamen 1.103/2002, emitido con ocasión de una reclamación por responsabilidad patrimonial formulada a causa de unos daños sufridos por una menor en un colegio concertado, afirmaba que *"en el presente supuesto, el daño alegado por la reclamante tuvo lugar en un Colegio concertado, centro de titularidad privada, que no depende orgánicamente de la Administración educativa autonómica, por lo que no puede imputarse a ésta responsabilidad alguna por los hechos que han servido de base a la presente reclamación"*.

Además, en la Memoria correspondiente a 1994, ese Alto Cuerpo consultivo puso de manifiesto que *"salvo que en el concierto esté prevista otra cosa, la regla general debe ser la de su exclusión del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues aunque sostenidos con fondos públicos no dejan de ser centros privados"*.

5ª) Sólo cabría plantearse la responsabilidad de la Administración por daños acaecidos en centros educativos concertados cuando la escolarización en ellos se hubiese producido como consecuencia de una decisión unilateral de la Administración, o el daño fuese consecuencia directa de un mandato o instrucción de la Administración, o, finalmente, la Administración no hubiese cumplido con la obligación que le incumbe de inspección y control de la actividad desplegada por los centros. Circunstancias que no parecen concurrir en el supuesto que se dictamina, ya que del contenido del expediente se deduce que la decisión de escolarizar al alumno en el Colegio *Ciudad del Sol* fue adoptada libremente por sus padres, sin que tampoco las actuaciones que se imputan al centro privado se deban a orden alguna emitida por la Administración educativa.

De aceptar esta responsabilidad se estaría convirtiendo a la Administración en una aseguradora que debería responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se hubiese producido como consecuencia de la utilización de los servicios educativos de un centro privado concertado, con independencia del actuar administrativo. A mayor abundamiento, de aceptar esta tesis, el sistema de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplando en nuestro ordenamiento jurídico, como ha reiterado este Consejo Jurídico en múltiples Dictámenes.

Así pues, cabe concluir, de manera coincidente con lo que se expone en la propuesta de resolución, que existe una actuación concreta de exclusiva responsabilidad de una entidad privada que no depende orgánicamente de la Administración educativa y que no es en modo alguno imputable a ésta. Por ello, procede la desestimación de la reclamación ya que la Administración regional carece de legitimación pasiva en este caso concreto.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria ya que la Administración educativa regional carece de legitimación pasiva en el procedimiento de responsabilidad patrimonial desde el momento en que los daños por los que se reclama se produjeron en el seno de la prestación docente llevada a cabo por un colegio concertado de titularidad privada, libremente elegido por los padres del menor.

No obstante, V.E. resolverá.