



Dictamen nº **332/2024**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de diciembre de 2024, 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 y Formación Profesional (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 9 de septiembre de 2024 (COMINTER núm. 171079), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.<sup>a</sup> X, en representación de su hijo Y, por anormal funcionamiento de servicio de enseñanza no superior (exp. 2024\_310), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** En fecha 30 de agosto de 2023, D.<sup>a</sup> X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido su hijo menor de edad Y, como consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración educativa.

Relata la reclamante que, en el curso académico 2021/2022, su hijo estaba matriculado en 3º de Educación Secundaria Obligatoria (ESO) en el Centro Concertado “Colegio Nuestra Señora de la Consolación”, de Espinardo (Murcia). En la evaluación final del curso obtuvo evaluación negativa en tres materias, que no superó: Lengua Castellana y Literatura; Primera Lengua Extranjera: Inglés; y Biología. Como consecuencia, no promocionó a 4º curso de la ESO. Tras presentar reclamación en el propio centro, en fecha 28 de junio de 2022 el equipo docente acordó por diez votos a favor y una abstención que el alumno no promocionara.

Que dicho acuerdo presentaba los errores de abstención de un docente y no motivación de la decisión.

A petición de la Inspección, el equipo docente se reunió el día 13 de julio de 2022 para subsanar dichos errores adoptándose por unanimidad la decisión de no promoción del alumno a 4º ESO, por los siguientes motivos: “*no se ven expectativas favorables de recuperación de las mismas, ya que a pesar de las medidas tomadas, no se han*

*conseguido los objetivos de las materias, ni se ha alcanzado el grado de adquisición de las competencias establecidas”.*

El 5 de julio de 2022, la interesada presenta reclamación contra la calificación final en la materia Lengua Castellana y Literatura, Primera Lengua Extranjera: Inglés de 3º ESO y contra la decisión de no promocionar ante la Dirección General con competencias en materia de ordenación académica, que solicita informe a la Inspección de Educación.

La Inspección evaca informe, el 19 de julio de 2022, sobre la reclamación formulada, formulando la siguiente propuesta, según la reclamante:

*“(i) no atender la reclamación de la decisión sobre la promoción a 4º ESO y estimar parcialmente la reclamación del alumno, por los siguientes motivos: (i) aunque no se ha modificado la puntuación final otorgada a la materia, la evaluación no se ha realizado conforme a lo previsto en la programación didáctica; (ii) y para garantizar el derecho que asiste al alumno a que su dedicación, esfuerzo y rendimiento sean valorados y reconocidos con objetividad, se debe repetir la prueba global informándole de los criterios de calificación y la rúbrica para su valoración, en espera de los resultados”.*

Según la reclamante, pues no se incorpora al expediente remitido al Consejo Jurídico, al informe de la Inspección se acompaña el evacuado por una profesora especialista en la materia que como sigue: *“(i) Los contenidos y criterios de evaluación sobre los que se ha llevado a cabo el proceso de evaluación del aprendizaje del alumno NO son adecuados a los establecidos en la programación docente de la materia; (ii) que los procedimientos e instrumentos de evaluación aplicados al alumno NO son adecuados a los señalados en la programación docente; (iii) que los criterios de evaluación y calificación establecidos en la programación docente NO han sido aplicados correctamente para la calificación del alumno; (iv) que en el proceso de evaluación y calificación del alumno por parte del centro a lo establecido en el Real Decreto 984/2021, de 16 de noviembre, a la Resolución de 15 de diciembre de 2021 y, en lo que no se oponga a los anteriores, a la Orden de 5 de mayo de 2016”.*

Según la reclamante, porque tampoco obra en el expediente, con el informe de la Inspección de Educación se adjunta informe de otra profesora, Catedrática de Enseñanza Secundaria de la especialidad Inglés, que alcanza las siguientes conclusiones:

*“A la vista de la documentación revisada, a juicio de quien suscribe, el centro debe: (i) informar a los alumnos de cuáles serán los criterios de calificación en las pruebas que realicen; (ii) dar a conocer a los alumnos la forma en la que sus exámenes de expresión oral y escrita van a ser corregidos, es decir, la rúbrica que van a usar en cada caso; (iii) en el apartado instrumentos de evaluación, debe revisar ese 50% que se destina a “prueba oral” en cada bloque (incluido el de expresión escrita); (iv) la observación no aparece entre los instrumentos de evaluación ni, por tanto, se le otorga porcentaje alguno para evaluar si, como se explica en el informe del alumno y en el apartado de metodología de la programación, va a ser calificada, el centro debe incluirla entre los instrumentos de evaluación y conferirle un porcentaje”.*

Los dos referidos informes de la Inspección de Educación proponen una estimación parcial de la reclamación formulada, pues consideran que debe realizarse una nueva prueba global de inglés al alumno y, en atención al resultado de esta prueba, decidir si procede o no su promoción a 4º de ESO. Alega la reclamante que, a pesar de

la propuesta estimatoria parcial de la Inspección de Educación, el Servicio de Ordenación Académica evaca, el 12 de septiembre de 2022, informe-propuesta desestimatorio de la reclamación. Con fundamento en este informe, se dicta Resolución del Director General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, de 13 de septiembre de 2022, que desestima la reclamación. En la resolución se afirma que el informe inspector propone, asimismo, dicha desestimación.

Recurrida en alzada la indicada resolución, por Orden de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo, de 26 de enero de 2023, se resuelve estimar parcialmente el recurso, y se acuerda realizar al alumno la prueba global de inglés. Además, se dispone demorar la decisión sobre la no promoción, a la espera de los resultados de dicha prueba.

A la fecha de dicha resolución, el alumno estaba ya repitiendo 3º de ESO en el Centro Concertado “Nuestra Señora de la Consolación”, de Espinardo, Murcia.

Señala el reclamante que “*han transcurrido nueve largos meses desde el informe de la Inspección hasta la resolución del recurso de alzada: el 19 de julio de 2022, la Inspección emite informe vinculante en el que claramente detecta los errores cometidos y ordena realizarle al alumno la prueba global de inglés y no atender a la decisión sobre no promoción a la espera de los resultados de la prueba global de inglés; no es hasta el 22 de febrero de 2023 cuando la Consejería, al estimar el recurso de alzada, constata el error de la Resolución del Director General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación en el expediente 22-0614 y 22-0587 y ordena la realización de la prueba de inglés. Es evidente que el retraso en la tramitación del expediente deja sin contenido su parte dispositiva. Ya de nada sirve repetirle al alumno la prueba global de inglés, pues el alumno ya se encontraba matriculado en el curso 3º ESO. Se le ha causado un perjuicio a mi hijo que no cabe enmendar con la repetición de dicha prueba al haberle producido injustamente la pérdida de un año escolar que no le es posible recuperar. La injusta pérdida de este año escolar provoca el daño de un perjuicio moral que ciframos en la cantidad de seis mil euros (6.000) siguiendo criterios jurisprudenciales*”.

Entiende la reclamante que la resolución del Director General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, de 13 de septiembre de 2022, adolece de falta de motivación, pues contradice abiertamente el informe inspector en el que dice sustentarse. Además, el error de dicha resolución junto con la excesiva tardanza en resolver el recurso de alzada fueron determinantes del daño, dado que, de haberse estimado la reclamación en septiembre de 2022, podría haberse evitado que el alumno tuviera que repetir curso.

A efectos de prueba se remite al expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación mediante Orden de 25 de enero de 2024, de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo, se designa instructora que procede a comunicar al interesado la información prescrita por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al tiempo que se le requiere para que aporte copia del Libro de Familia, lo que cumplimenta el 17 de abril.

**TERCERO.-** El 22 de febrero de 2024, la instructora solicita informe al Colegio “Nuestra Señora de la Consolación. Se pide que el informe se pronuncie en particular sobre las siguientes cuestiones:

“1. Si le ha sido notificado o ha tenido conocimiento, y en qué fecha, de la Resolución, de fecha 22 de febrero de 2023, del Recurso de Alzada, estimado parcialmente, interpuesto por Dª. X contra la Resolución del Director de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación en el que se acuerda la realización al alumno de la prueba global de inglés y no atender a la decisión sobre la no promoción a la espera de los resultados de la prueba global de inglés.

2. Si se realizó la prueba de inglés al alumno y, en su caso, la nota que obtuvo en la misma.

3. Si superó la asignatura, que se informe cuál fue la decisión adoptada sobre la promoción del alumno.

4. Cualquier otra consideración que estime procedente a los efectos de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de esta Administración por los hechos ocurridos.”

El informe se registra el día 5 de marzo de 2024, en los siguientes términos:

“El pasado 28 de marzo de 2023 se notificó mediante correo certificado, a la madre del alumno Y, la convocatoria y la documentación requerida para que el alumno se presentara a dicha prueba global, puesto que la madre se negó a recoger dicha documentación en el centro. ADJUNTO DOCUMENTACIÓN.

El 17 de abril el alumno no se presentó a la prueba global de Inglés. ADJUNTO ACTA DEL DEPARTAMENTO.

Ese mismo día la madre presentó en secretaría un escrito en el cual solicitaba la nulidad de la prueba. Envíe dos sedes electrónicas al respecto. ADJUNTO DOCUMENTACIÓN.

Remito toda la documentación en relación al recurso de alzada de Y por correo certificado puesto que al ser un centro concertado no disponemos de Cominter”.

**CUARTO.** - Tal y como se indica en el informe del centro, el día 17 de abril de 2023, la reclamante presenta escrito en los siguientes términos:

“Que el pasado día 28 de marzo de 2023 recibí su escrito donde se me comunica que atendiendo a la orden del expediente REC/444/2022 y según las instrucciones dadas telefónicamente por los organismos pertinentes (teniendo en cuenta el fundamento sexto primero y fundamento sexto tercero de dicha resolución), el Departamento de Inglés del centro hace entrega de los contenidos de la prueba, los criterios de calificación e instrumentos de evaluación y las rúbricas de la prueba, para citar a mi hijo a la prueba de Primera Lengua Extranjera Inglés.

A la vista de la comunicación recibida se hace necesario concretar que la Orden del Consejero de Educación, Formación Profesional y Empleo, relativa a los recursos de alzada presentados por usted en representación de su hijo menor de edad, Y, alumno del Colegio Nuestra Señora de la Consolación de Espinardo, contra la Resolución del Director General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, de fecha 13 de septiembre de 2022 (Expte.- 22-0587) y Resolución del Director General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, de fecha 13 de septiembre de 2022 (Expte.- 22-0614), en los fundamentos de derecho sexto - primero y tercero lo que dice es “.... deberán llevarse a cabo por la Dirección General competente en materia de ordenación académica las actuaciones que procedan de acuerdo con la propuesta formulada por la Inspección de Educación en fecha 19 de julio de 2022”

Ante lo anteriormente expuesto llama alarmantemente la atención que el Centro comunique a la compareciente

que las instrucciones han sido dadas telefónicamente por los organismos pertinentes. En la comunicación recibida no se identifica el organismo pertinente ni el funcionario y cargo que realiza las instrucciones, al mismo tiempo que no consta el objeto y finalidad de la prueba que se propone realizar.

Pues bien, esta comunicación adolece del contenido mínimo exigido en el ordenamiento Jurídico, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, es totalmente anómala, está realizada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y por lo tanto, es nula de pleno Derecho.

Por ello,

SOLICITO, que teniendo por presentado éste escrito, se sirva admitirlo, y tras los trámites oportunos y en base a los argumentos expuestos se proceda a su anulación”.

**QUINTO.** - El día 25 de abril de 2023, el centro concertado presenta escrito en el que indica:

“Respecto al recurso de alzada: interpuesto por la madre del alumno Y:

-El centro actuó siguiendo las instrucciones dadas por ustedes de forma telefónica.

-El alumno Y no se presentó a la prueba global de inglés el pasado lunes 17 de abril. La madre envió un escrito pidiendo la anulación de dicha prueba. ADJUNTO ESCRITO.

Por ello, solicito que me indiquen si el centro tiene que proceder de alguna otra manera...”

**SEXTO.** - En fecha 12 de marzo de 2024, la instructora del procedimiento solicita del Servicio de Ordenación Académica la emisión de informe sobre las siguientes cuestiones:

“1.- Las instrucciones concretas que se trasladaron al centro escolar en cumplimiento de lo dispuesto en la Orden resolutoria de 22 de febrero de 2022, y medio empleado para su traslado.

Deberá remitirse acuse de la notificación al centro docente de la Orden resolutoria de 2 de febrero de 2023 y acuse de la notificación de las instrucciones derivadas de dicha orden.

2.- ¿Se atendió a las comunicaciones del centro escolar, en las fechas 17 y 25 de abril, solicitando indicaciones sobre la forma de proceder ante el escrito presentado por la Sra. X y el hecho de que el alumno Y no acudiera a la prueba global de inglés?”

**SÉPTIMO.** - El referido informe se emite con fecha 3 de abril de 2024, en el que se indica:

“1- En relación con la primera cuestión requerida, referente a las instrucciones concretas que se trasladaron al centro escolar en cumplimiento de los dispuesto en la Orden resolutoria de 22 de febrero de 2023, y medio empleado para su traslado, indicando que deberá remitirse acuse de la notificación al centro de la Orden resolutoria de 22 de febrero de 2023 y acuse de la notificación de las instrucciones derivadas de dicha orden.

? Con fecha 27 de febrero de 2023 se notifica por sede electrónica al centro educativo la Orden de 22 de febrero de 2023 por la que se resuelven los recursos de alzada presentados por la interesada contra la resolución del

Director General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación de fecha 13 de septiembre (Expedientes 22-0587 y 22-0614). Dicha notificación fue aceptada por el centro educativo con fecha 28 de febrero de 2023. Se adjuntan los documentos que justifican la notificación al centro. (Anexo I).

? Asimismo, la Orden por la que se resuelven dichos recursos fue notificada a la interesada, doña X con fecha 27 de febrero de 2023 y consta en este servicio que la notificación, realizada por correo postal, fue aceptada por la misma el día 2 de marzo de 2023. (Anexo II)

? Con fecha 6 de marzo de 2023 se recibe escrito de la directora del centro educativo solicitando instrucciones de cómo proceder tras recibir la Orden.

Si bien es cierto que consta en la propia Orden de 22 de febrero de 2023, por la que se resuelven los recursos de alzada, cómo se debía proceder por parte del centro educativo para repetir la prueba global de la materia Primera Lengua Extranjera: Inglés de 3er curso de Educación Secundaria Obligatoria al alumno Y, se informó igualmente al respecto a la directora del centro educativo, (telefónicamente, al recibir llamada de consulta de la misma) de forma que, una vez notificada al centro la mencionada Orden y realizadas las indicaciones oportunas, el centro educativo debía actuar conforme a lo indicado, preparando la prueba y procediendo a citar al alumno a la realización de la misma a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la misma.

? La propia orden expresamente establece en su Antecedente Tercero: "Para garantizar el derecho que asiste al alumno a que su dedicación, esfuerzo y rendimiento sean valorados y reconocidos con objetividad, se debe repetir al alumno la prueba global informándole de los criterios de calificación y la rúbrica para su valoración. Esta información debe ser trasladada al alumno al menos con 7 días de antelación a la realización de la misma".

Del mismo modo, se le indicó sobre la posibilidad de solicitar asesoramiento a la Inspección de Educación en cuanto al modo de proceder en caso de considerarlo necesario.

2- Respecto a la segunda cuestión planteada referente a las comunicaciones de 17 y 25 de abril de 2023:

? Con fecha 17 de abril de 2023 la directora del centro educativo remitió escrito en el que expone los resultados de las actuaciones llevadas a cabo en su centro educativo para dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada Orden de 22 de febrero de 2023, constando expresamente en la misma lo siguiente: tras recibir de forma telefónica las instrucciones a seguir para llevar a cabo la prueba global de inglés... el alumno no se ha presentado a dicha prueba, y su madre presenta un escrito alegando que dicha información es nula.

Con fecha 24 de abril de 2023 se respondió a este escrito del centro educativo mediante oficio del Jefe de Servicio de Ordenación Académica comunicado por sede electrónica (Anexo III) en el que consta que:

o Con fecha 27 de febrero de 2023 y mediante notificación electrónica con registro de salida nº 202390100200968, se procedió a notificar al centro educativo Nuestra Señora de la Consolación la Orden de 22 de febrero de 2023 por la que se resuelven dichos recursos.

o Con fecha 1 de marzo de 2023 fue enviada por correo postal la citada orden a la interesada, doña X, recibiendo dicha notificación con fecha 2 de marzo de 2023.

o Ante la solicitud de información por parte de su centro educativo en cuanto al contenido que consta en la citada orden y de las actuaciones a llevar a cabo, se le refirió que debía actuar conforme a lo establecido en la misma.

Consta expresamente en el escrito citado que la directora recibió telefónicamente las instrucciones a seguir para llevar a cabo la prueba global de inglés, deduciéndose que se siguieron las instrucciones y que el centro actuó conforme a lo expuesto aunque el alumno no se presentó a la prueba.

? Con fecha 25 de abril de 2023, la directora envió un escrito en el que manifiesta expresamente que se han seguido las instrucciones dadas y que el alumno no se ha presentado a la prueba preparada por el centro, y si debe proceder de alguna otra manera. Este servicio entiende que el centro ya tenía la respuesta a este escrito, mediante la comunicación que se le hizo el día anterior.

## VALORACIÓN DEL SERVICIO DE ORDENACIÓN ACADÉMICA

Consta en la propia Orden de 22 de febrero de 2023, por la que se resuelven los recursos de alzada, cómo se debía proceder por parte del centro educativo para repetir la prueba global de la materia Primera Lengua Extranjera: Inglés de 3er curso de Educación Secundaria Obligatoria al alumno Y, aunque igualmente se informó al respecto en varias ocasiones a la directora del centro educativo.

Una vez notificada al centro la mencionada orden y realizadas las indicaciones oportunas, el centro educativo debió actuar conforme a lo indicado, preparando la prueba y procediendo a citar al alumno a la realización de la misma a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la misma.

Consta que la directora recibió instrucciones de cómo proceder para la realización de la prueba global de inglés, que el centro actuó conforme a lo que determinaba la Orden de 22 de febrero de 2023 y a las instrucciones recibidas que hacían referencia a la misma y que pese a ello el alumno Y no se presentó a la prueba".

**OCTAVO.** - En fecha 18 de junio de 2024, se procede a la apertura del trámite de audiencia, que es notificado a la reclamante mediante su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 174, de 19 de julio, al resultar infructuosa la notificación practicada mediante correo certificado.

No consta que la interesada haya formulado alegaciones.

**NOVENO.** - Con fecha 5 de septiembre de 2024, la instructora formula propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, al considerar que concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y propone una indemnización de 1.000 euros.

En tal estado de tramitación, y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 9 de septiembre de 2024.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

### **SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.**

I. Cuando de daños físicos, psíquicos o morales a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que el legitimado en el supuesto sometido a consulta sea el alumno, cuya falta de capacidad de obrar, atendida su minoría de edad, es suplida por su progenitora en ejercicio de la representación legal que le corresponde *ex artículo 162 del Código Civil*.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de educación, con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado. Y ello a pesar de que la actuación que desencadena el daño y la posterior reclamación se sitúa en las decisiones que sobre la evaluación del alumno se adoptan por el equipo docente de un centro concertado. No obstante, ha de precisarse que el daño no se imputa por el reclamante a dicha evaluación, sino a la irregular actuación del Servicio de Ordenación Académica, que se apartó de la propuesta estimatoria parcial que formuló la Inspección de Educación respecto de la reclamación en su día presentada, desestimándola, lo que obligó a presentar un recurso de alzada, cuya resolución se produjo muy avanzado ya el curso escolar, determinando con ello que el alumno se viera obligado a repetir 3º de ESO, ante la falta de resolución definitiva del recurso antes del comienzo del curso académico. De ahí que, el daño por el que se reclama sea el vinculado con la errónea decisión del Servicio de Ordenación Académica de desestimar la reclamación.

II. La reclamación se presentó dentro del plazo anual que, para la prescripción del derecho a reclamar, establece el artículo 67.1 LPAC. En los supuestos, como el que es objeto de este Dictamen, en que el daño se vincula a la anulación de un acto o resolución administrativa, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.

En el caso sometido a consulta, el daño se vincula causalmente con la Resolución del Director General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, de 13 de septiembre de 2022, que desestima la reclamación del alumno. Recurrida en alzada la indicada resolución, por Orden de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo, de 26 de enero de 2023, se resuelve estimar parcialmente el recurso. Comoquiera que no consta que esta Orden fuera objeto de impugnación, cabe considerarla como resolución administrativa definitiva a los efectos del cómputo del plazo para reclamar, de modo que éste comenzó al día siguiente de su notificación a la interesada. De ahí que la presentación de la reclamación el 30 de agosto de 2023 haya de considerarse temporánea.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sin que se observen carencias esenciales, obrando en el expediente el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño y el trámite de audiencia al interesado, que junto con la solicitud de este Dictamen constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

Ahora bien, no consta en el expediente la documentación anterior a la reclamación de responsabilidad patrimonial, a excepción de la orden resolutoria del recurso de alzada, tales como el informe de la Inspección Educativa, los informes en el que ésta se apoya, la resolución de 13 de septiembre de 2022 y su correspondiente propuesta de resolución, etc., que conforman los antecedentes necesarios del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen.

### **TERCERA.- La responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de un acto administrativo. Consideraciones**

En ocasiones anteriores ha manifestado el Consejo Jurídico (Dictámenes 197/02, 36/09 y 334/14, entre otros) que el instituto de la responsabilidad patrimonial nace con la finalidad de compensar a los particulares por los perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos y, traduciéndose frecuentemente el quehacer de las administraciones en la emisión de actos administrativos, una parte de los supuestos de responsabilidad patrimonial planteados tendrá su causa en la adopción de actos de tal naturaleza que, posteriormente, son anulados por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico. La LPAC da respuesta a este supuesto de hecho regulándolo de modo específico. Así en el artículo 106.4 (incardinado en el título V donde se regula la revisión de los actos administrativos) establece: *“Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda recaer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma”*. Por su parte el artículo 32.1, segundo párrafo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al regular la responsabilidad patrimonial, dispone: *“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”*.

Dichos preceptos, según reiterada jurisprudencia y doctrina que han venido analizando lo establecido en el precedente legal de aquéllos -el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)-, deben interpretarse en el sentido de que el efecto resarcitorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal declaración de invalidez se erija en título por sí suficiente para que surja el derecho a indemnización. La procedencia de ésta se determinará una vez constatada la existencia del daño o lesión patrimonial y la concurrencia de los requisitos que las disposiciones reguladoras de la responsabilidad patrimonial establecen como necesarios para que aquél pueda imputarse a la Administración, lo que exigirá verificar que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que el daño producido sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado o individualizable respecto de una persona o grupo de personas, y que sea antijurídico, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo. Estas exigencias o elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración han sido precisados por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina del Consejo de Estado, y estaban contenidos en los artículos 139 y siguientes LRJPAC. Hoy se reiteran por los artículos 32 y siguientes LRJSP; y, en los aspectos formales, se regulan ciertas especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 LPAC.

Así, son elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y que constituyen los requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas, los siguientes:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

#### **CUARTA.- El daño reclamado.**

I. La reclamante solicita ser indemnizada por la pérdida de un año escolar, a modo de daños morales, al verse el alumno obligado a repetir curso (3º de ESO) ante la falta de resolución, antes del comienzo del curso académico, tanto de la reclamación como del posterior recurso interpuesto.

La pérdida de un año escolar de enseñanza básica y obligatoria se ha calificado por los órganos jurisdiccionales como daño moral y se ha aceptado su resarcimiento. Así, por ejemplo, la Sentencia 644/2014, de 10 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Granada, indica: *“Se considera que valorar económicamente la pérdida de un año escolar, resulta de difícil concreción, por lo que ello puede suponer para una persona, ya que la indemnización que ahora se reclama, ante la ausencia de perjuicios de carácter económico, sería una especie de daño moral. Es por ello, que solo sería indemnizable el trastorno que esta situación ha provocado en la formación integral de la menor, con las repercusiones que ello puede tener en el ámbito familiar y en el futuro de la misma”*. En sentido similar, la Audiencia Provincial de Murcia, en sentencia 29/1996, de 14 de noviembre.

II. Aceptada la resarcibilidad de este tipo de daños, es necesario determinar si, en el supuesto sometido a consulta, se dan las notas de efectividad y realidad que exige la norma para proceder a su indemnización. Y, a tal efecto, es necesario determinar si, de haberse resuelto la impugnación en tiempo hábil para permitir al alumno matricularse en 4º de ESO, éste podría haberlo hecho, por ostentar el derecho a promocionar de curso.

Cabe recordar que el alumno acabó el curso con evaluación negativa en tres asignaturas, lo que le impedía promocionar. En efecto, el artículo 11.2 del Real Decreto 984/2021, de 16 de noviembre, por el que se regulan la evaluación y la promoción en la Educación Primaria, así como la evaluación, la promoción y la titulación en la Educación Secundaria Obligatoria, el Bachillerato y la Formación Profesional, aplicable en el momento de la evaluación final del curso 2021-2022, conforme a lo establecido por la disposición transitoria segunda y la disposición final tercera del Real Decreto 217/2022, de 29 de marzo, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria, que disponía que *“Los alumnos y alumnas promocionarán de curso cuando el equipo docente considere que la naturaleza de las materias no superadas les permite seguir con éxito el curso siguiente y se estime que tienen expectativas favorables de recuperación y que dicha promoción beneficiará su evolución académica. Promocionarán quienes hayan superado las materias o ámbitos cursados o tengan evaluación negativa en una o dos materias”*.

Por su parte, la Resolución de 15 de diciembre de 2021, conjunta de las Direcciones Generales de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, y de Formación Profesional e Innovación, por la que se dictan instrucciones sobre la evaluación y la promoción en la Educación Primaria, la evaluación, la promoción y la

titulación en la Educación Secundaria Obligatoria, el Bachillerato y la Formación Profesional, así como en las Enseñanzas de Personas Adultas que conduzcan a la obtención de los títulos de graduado en Educación Secundaria Obligatoria y Bachiller, dedicaba su instrucción decimocuarta a la promoción en ESO, y preveía lo siguiente:

*“1. Las decisiones sobre la promoción del alumnado de un curso a otro serán adoptadas de forma colegiada por el equipo docente, atendiendo a la consecución de los objetivos, al grado de adquisición de las competencias establecidas y a la valoración de las medidas que favorezcan el progreso del alumno. Dichas decisiones se adoptarán por mayoría cualificada de tres cuartos, previa deliberación del equipo docente, de la que se dejará constancia en acta.*

*2. Los alumnos promocionarán de curso cuando hayan superado las materias o ámbitos cursados o tengan evaluación negativa en una o dos materias. Asimismo, podrán promocionar de curso cuando el equipo docente considere que la naturaleza de las materias no superadas les permite seguir con éxito el curso siguiente y se estime que tienen expectativas favorables de recuperación y que dicha promoción beneficiará su evolución académica.*

*3. Para facilitar la toma de decisiones sobre la promoción de los alumnos por parte de los equipos docentes, estos podrán tomar en consideración que, atendiendo a la naturaleza de las materias no superadas y a las expectativas de recuperación, un alumno permanezca en el mismo curso cuando tenga evaluación negativa en tres o más materias, si bien podrán considerar la promoción de un alumno con evaluación negativa en tres materias cuando se den conjuntamente las siguientes condiciones:*

*a. Que dos de las materias con evaluación negativa no sean simultáneamente Lengua castellana y Literatura y Matemáticas.*

*b. Que el equipo docente considere que la naturaleza de las materias con evaluación negativa no impide al alumno seguir con éxito el curso siguiente, que tiene expectativas favorables de recuperación y que la promoción beneficiará su evolución académica”.*

A la luz de la normativa y de las instrucciones expuestas, un alumno con evaluación negativa en tres materias, como era el caso de hijo de la reclamante, sólo podía promocionar si el equipo docente consideraba que la naturaleza de las materias con evaluación negativa no impedía al alumno seguir con éxito el curso siguiente, que tenía expectativas favorables de recuperación y que la promoción beneficiaría su evolución académica.

Tras la evaluación final de curso, el alumno tenía evaluación negativa en tres materias, por lo que su promoción dependía de la valoración que de tal medida efectuara el equipo docente. Sin embargo, éste, en la sesión de evaluación extraordinaria habida tras la reclamación inicial del alumno ante el centro, se reafirmó en su decisión de no promoción.

No obstante, tras la reclamación presentada por el alumno frente a la calificación final en la materia Primera Lengua Extranjera: Inglés, la Inspección de Educación solicita informes técnicos a dos profesoras especialistas en la materia, de los cuales se desprende que, si bien la calificación insuficiente asignada al alumno por el equipo docente del centro se consideraba correcta, el procedimiento de evaluación de dicha materia presentaba diversas irregularidades, singularmente por omisiones o lagunas de información y por apartarse de la programación didáctica de la asignatura. A la luz de estas consideraciones técnicas, la Inspección de Educación propone estimar parcialmente la reclamación en el sentido de realizar al alumno una nueva prueba global de la materia, y no atender la reclamación sobre la no promoción del alumno, “en espera de los resultados de la repetición de la prueba global”.

Del indicado informe inspector se deriva que, si el alumno superaba la nueva prueba global de inglés que había de realizársele, ya sólo tendría evaluación negativa en dos materias, y, aunque una de ellas era la de Lengua Castellana y Literatura, sí había superado la de Matemáticas por lo que tendría derecho a promocionar a 4º de ESO. Por el contrario, de no superar la prueba, la decisión de no promoción del alumno sería ratificada.

La referida prueba, entonces, devenía esencial en orden a determinar la efectividad y realidad del daño. Consta, sin embargo, que no llegó a realizarse, pero no por incumplimiento del centro concertado o la Administración educativa.

En efecto, está acreditado en el expediente que el Servicio de Ordenación Docente, con fecha 27 de febrero de 2023, notifica por sede electrónica al centro educativo la orden de 22 de febrero de 2023 por la que se resuelven los recursos de alzada presentados por la interesada. En fecha 6 de marzo de 2023 se recibe escrito de la directora del centro educativo solicitando instrucciones de cómo proceder tras recibir la Orden, informando a la directora del centro de forma telefónica que debía preparar la prueba y citar al alumno a la realización de la misma a fin de dar cumplimiento a la citada orden, indicándole, al mismo tiempo, la posibilidad de solicitar asesoramiento a la Inspección de Educación en cuanto al modo de proceder en caso de considerarlo necesario.

Consta que el centro concertado, en fecha 28 de marzo de 2023, notifica a la interesada por correo certificado: -Contenidos de la prueba. -Criterios de calificación e instrumentos de evaluación. -Rúbricas de la prueba. -Fecha y hora de realización de dicha prueba, que se realizaría en dos sesiones los días 17 y 18 de abril.

Consta acta del Departamento de Inglés del centro concertado en la que se pone de manifiesto que: *“El alumno Y, estaba convocado hoy lunes 17 a las 08:00h para realizar la prueba global de 3º ESO en materia de inglés y éste no se ha presentado”*.

En consecuencia, consta que el alumno fue debidamente convocado a la prueba de Inglés y que éste no acudió a la misma, sin que conste circunstancia alguna que impidiera su participación en la misma, por lo que el daño alegado no puede considerarse acreditado, porque, el alumno, al no presentarse a la prueba por decisión propia, sigue sin haber superado tres asignaturas, por lo que no podía promocionar a 4º de la ESO y, por tanto, debía repetir curso que es lo que estaba haciendo y, en consecuencia, no existe daño alguno resarcible. Este mismo criterio, a *contrario sensu*, ya se pone de manifiesto en nuestro Dictamen 150/2014.

Y a la anterior conclusión no obsta el hecho de que la reclamante, en fecha 17 de abril de 2024 (el mismo día que debía realizarse la prueba) presentara un escrito en el que pone de manifiesto que la comunicación realizada por el centro adolece del contenido mínimo exigido en el ordenamiento jurídico, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y realizada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y por lo tanto, es nula de pleno Derecho.

En primer lugar, llama poderosamente la atención que, habiendo recibido la reclamante la comunicación sobre la fecha de la prueba y demás documentación el día 28 de marzo de 2023, espere al mismo día en que ésta había de realizarse (17 de abril) para presentar un escrito arguyendo la nulidad de la misma (por razones puramente formales) y con ello pretender excusar que su hijo no realizara dicha prueba (ni siquiera solicita la suspensión de la

prueba mientras se resuelve su reclamación).

La prueba había sido convocada y debía realizarse el día 17 de abril de 2017 y, mientras no se resolviese sobre la reclamación formulada, ha de presumirse que ésta es conforme al ordenamiento jurídico. Por ello, si el alumno convocado decidió no acudir a la prueba, lo hizo asumiendo el riesgo de que se le tuviera por no presentado, como así finalmente aconteció.

Es cierto que, como dice la propuesta de resolución, hubo un evidente retraso entre el informe de la Inspección de Educación, de 19 de julio de 2022, que instaba a repetir la prueba de Inglés, hasta la resolución del recurso de alzada, mediante orden de 22 de febrero de 2023, lo que obligó al alumno a iniciar de nuevo el curso de 3º de la ESO, pero el daño, en sentido jurídico, no se materializa por este evidente retraso, sino que se hubiese materializado si, habiendo el alumno realizado la prueba el día 17 de abril de 2023, la hubiese superado, pues ello implicaría la pérdida de un año escolar de enseñanza básica y obligatoria, lo que, como ya se adelantó, se ha calificado por los órganos jurisdiccionales como daño moral y se ha aceptado su resarcimiento. No habiendo ocurrido así, no existe daño efectivo ni, en consecuencia, daño moral resarcible, por lo que la reclamación debe desestimarse.

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

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.** – Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución estimatoria en parte de la reclamación formulada, al considerar este Consejo Jurídico que falta uno de los elementos configuradores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no existir un daño efectivo.

No obstante, V.E. resolverá.