



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de febrero de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de enero de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios sufridos por la anulación en vía administrativa de la Resolución de 5 de julio de 2010.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de enero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 8/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 17 de junio de 2011 D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al irregular funcionamiento de la Administración Educativa en el procedimiento de escolarización de su hija.



Los hechos en que se fundamenta su reclamación son los siguientes:

- El 15 de abril de 2010 los reclamantes presentan solicitud de nuevo ingreso en escuelas infantiles de la Junta de Castilla y León para su hija, en concreto en la Escuela Infantil (E.I.) "xxxx3", al amparo de la Orden ADM/740/2011, de 27 de mayo, por la que se regula el procedimiento de admisión para el primer ciclo de educación infantil en las Escuelas Infantiles de titularidad de la Comunidad de Castilla y León.

- Mediante Resolución de 5 de julio de 2010 del Departamento Territorial de Familia e Igualdad de Oportunidades de xxxxx se ubica a la menor en el puesto número 57 de la lista de espera, con una valoración de 4 puntos.

- El 26 de julio de 2010 interponen recurso de alzada contra la anterior Resolución, al considerar que la madre de la menor, trabajadora del centro, solicitó el 11 de diciembre de 2009 excedencia voluntaria para el cuidado de su hija, teniendo que permanecer en dicha situación durante un año, si bien ello no le impide que pueda ser valorada como trabajadora del centro, por lo que le corresponderían 2 puntos más.

- Mediante Resolución de 6 de septiembre de 2010 la Dirección General de Familia desestima el recurso de alzada.

- Interpuesto recurso contencioso-administrativo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxxx, en Sentencia de 3 de febrero de 2011, estima la pretensión de los padres "anulando las resoluciones citadas (...) en el sentido de sumar 6 puntos a la solicitud de los recurrentes, debiendo la Administración otorgarles el lugar que en las listas definitivas les corresponda".

- Desde el mes de enero hasta el 6 de mayo, fecha en que la menor empezó a acudir a la guardería solicitada, ha estado acudiendo a otra guardería, por la que tuvo que abonar 230 euros mensuales. Por ello se reclama dicho importe, que asciende a 1.020 euros (se adjuntan las correspondientes facturas).

Segundo.- Constan en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:



- Informe de 20 de octubre de 2010 del Jefe del Departamento Territorial de Familia e Igualdad de Oportunidades sobre las cuotas que se hubieran debido abonar en caso de que la menor hubiera asistido a la E.I. "xxxx3" durante los meses de enero a abril, que ascendería a 480 euros.

- Informe del Jefe del Departamento Territorial de Familia e Igualdad de Oportunidades de 5 de julio de 2011, coincidente con los hechos descritos en la reclamación.

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxxx de 4 de febrero de 2011, procedimiento abreviado 446/2010.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, no consta que los interesados hayan presentado alegaciones.

Cuarto.- El 12 de diciembre se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada debido a la razonabilidad de la postura de la Administración, por lo que no concurriría la antijuridicidad de la lesión reclamada. Con carácter subsidiario se opone a la cuantía indemnizatoria solicitada, ya que habría que descontar las cantidades que habrían de satisfacerse en la escuela pública, por lo que procedería, en su caso, indemnizar con 540 euros.

Quinto.- El 16 de diciembre de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la propuesta de resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la



regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades en virtud de lo dispuesto en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.



b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad, en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios sufridos por la anulación en vía administrativa de la Resolución de 5 de julio de 2010, confirmada por la Resolución de 6 de septiembre de 2010, dictada en el procedimiento de admisión de alumnos para el primer ciclo de educación infantil en las Escuelas Infantiles de titularidad de la Comunidad de Castilla y León, por la que a la hija de los reclamantes se le adjudicó el número 5 de la lista de espera para su admisión. Dichas Resoluciones fueron anuladas por la Sentencia de 3 de febrero de 2011 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxxx, en virtud de la que se suman 6 puntos a la solicitud de los recurrentes y se condenada la Administración a otorgarles el lugar que le corresponda en las listas definitivas.

En casos como el sometido a consulta es preciso, ante todo, establecer si los reclamantes tienen o no el deber jurídico de soportar los daños sufridos, en qué medida éstos obedecen a la actividad administrativa y si se ha producido alguna circunstancia que viniera a alterar el nexo causal.



Uno de los principales problemas que suscitan los expedientes como el que se dictamina es el relativo a la posible determinación de la antijuridicidad del daño o, lo que es lo mismo, la existencia o no del deber jurídico del reclamante de soportar el daño producido. Esto implica proceder al análisis no tanto de la conducta de la Administración como de su resultado, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y sin que quepa introducir el requisito de la existencia de culpa o negligencia de la actuación administrativa.

De este modo, la Administración Autonómica acuerda no otorgar a la hija de los reclamantes la valoración solicitada por una decisión de la Comisión Provincial de Valoración en la que se consideraba que lo relevante era que la situación de excedencia de Dña. xxxx2 finalizase después del mes de octubre, sin que, como señala la Sentencia que anula las resoluciones, "se sepa el por qué esta circunstancia era relevante para el otorgamiento de los seis puntos".

Resulta obligado recordar que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece de forma expresa que "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización".

Como ha señalado la Audiencia Nacional en Sentencia de 12 de diciembre de 2002, que recoge la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 16 de septiembre de 1999), dicho precepto "(...) sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 139 de la Ley citada, a saber, daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Por ello no cabe interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. El artículo 142.4 que examinamos sólo dice que 'no presupone', es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización lo que implica tanto como dejar



abierta la posibilidad de que, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente, requisitos a los que antes nos hemos referido”.

En el mismo sentido se pronunciaba la Memoria del Consejo de Estado de 1990, a propósito del análisis del artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

En relación con esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1981 precisa que “(...) es inaceptable negar a la Administración el derecho a resolver según los criterios que, siendo opinables dentro de la relatividad que a toda decisión jurídica imprime la estructura problemática de la ciencia del Derecho, considere ser los más adecuados a la legalidad vigente, e imputarle responsabilidad cuando dichos criterios no prosperen en la revisión judicial que de los mismos promueva el afectado por la decisión administrativa”. (Véase, en el mismo sentido, las sentencias del mismo Tribunal de 10 de marzo y 10 de junio de 1986, 25 de junio y 19 de octubre de 1990).

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1993 considera que la previsión de que la simple anulación en vía administrativa, o por los Tribunales contenciosos, de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización, acogida por la Ley 30/1992 en su artículo 142.4, “es absolutamente razonable ya que lo contrario podría propiciar presunciones de duda sobre la actuación administrativa con arreglo al artículo 103 de la Constitución y una constante petición de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando, como ocurre en el caso que nos ocupa, los Tribunales no han estimado temeridad alguna en el comportamiento de la misma”.

En relación con esta materia, el Consejo Consultivo de Andalucía, en su Dictamen 129/2006, manifiesta que “Esta doctrina jurisprudencial ha sido perfilada poniendo el énfasis en el hecho de que la anulación produzca un daño antijurídico, efectivo, individualizado y evaluable económicamente, de manera que no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio; requisito que no concurre cuando existen causas de justificación (STS de 20 de febrero de 1989).



»No obstante, aún insistiendo en que la responsabilidad por anulación de actos administrativos tiene igualmente carácter objetivo, la jurisprudencia no deja de señalar que la concurrencia de los requisitos determinantes de su nacimiento, ha de ser examinada, si se quiere, con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que éstos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo (entre las SSTS más recientes pueden citarse las de 16 de septiembre de 1999; 13 de enero de 2000; 18 de diciembre de 2000; 12 de julio de 2001; y 24 de marzo, 12 de julio y 3 de noviembre de 2004).

»Por ello, no es posible establecer soluciones apriorísticas, ni tampoco debe perderse de vista la naturaleza del acto anulado, pues la jurisprudencia no ha dejado de apelar al denominado margen de apreciación, que en cada caso será mayor o menor dependiendo de los conceptos jurídicos aplicados. Esto ha llevado a reconocer que tanto en el ejercicio de potestades discrecionales, dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, como en aquellos casos en que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados decisivos del sentido de la resolución, es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración (SSTS de 5 de febrero de 1996, 29 de octubre de 1998, 11 de marzo de 1999, 16 de septiembre de 1999, 13 de enero de 2000, 12 de julio de 2001)».

Puesto en relación todo lo anterior con la reclamación sobre la que versa el expediente objeto de dictamen, hay que señalar que los reclamantes han



sufrido un daño que no están obligados a soportar como consecuencia de la puntuación inicialmente otorgada.

El Tribunal Supremo ha manifestado también (entre otras, Sentencia de 13 de octubre de 2001) que si bien es cierto que con arreglo al artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, «la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización», no lo es menos que este precepto y antes el artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de 1958 no establece un principio de exoneración de la responsabilidad de la Administración en tal caso, sino que, antes al contrario, afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto originador para que la responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto. Sentencias, entre otras muchas, de esta Sala, Sección Sexta, de 16 de septiembre de 1999, 13 de enero y 18 de diciembre de 2000. Inclusive, como entendió la sentencia de 3 de abril de 1990, Sección Tercera, si la lesión existe y por añadidura el acto o actuación resulta ilegal, la imputación del daño a la Administración «puede resultar obligada».

»Además, no se puede vincular, en términos generales y aunque sea lo más frecuente, el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración en casos de anulación administrativa o jurisdiccional, a que el pronunciamiento anulatorio hubiera recaído sobre actuaciones administrativas de gravamen o limitativas de derechos, ni se puede afirmar, con el mismo carácter de generalidad, que, cuando la actuación administrativa después anulada hubiera sido favorable al interesado, la existencia de una impugnación jurisdiccional del perjudicado por aquélla, alteraría el status jurídico del beneficiado, que pasaría a ser titular de una mera expectativa. Por otra parte, llevada a sus últimas consecuencias, la doctrina sobre que en estos casos falta la concurrencia de la antijuridicidad del daño significaría que cualquier impugnación administrativa o jurisdiccional transmutaría, sin más, en una mera expectativa, no susceptible de indemnización, cualquier, a su vez, situación jurídica afectada por la misma, y tampoco eso puede admitirse si se enuncia con pretensiones de generalización».

Por otro lado, la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de febrero de 1995; 14 de octubre de 1994; 18 de octubre de 1993), que ha rechazado indemnizar «(...) las expectativas remotas, por ser meramente



posibles, inseguras, dudosas o contingentes, al estar desprovistas de certidumbre" (fundamento jurídico tercero *in fine* de la Sentencia de 18 de octubre de 1993), debe entenderse en el contexto de las situaciones fácticas juzgadas casuísticamente en cada proceso y no con valor abstracto universal, pues lo que se desestiman como indemnizables son las expectativas remotas, meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, desprovistas de certidumbre; pero no aquéllas que son su antonimia: las próximas, probables o ciertas, situaciones que contrario sensu deberían ser estimadas con el fin de no desbordar el contenido nuclear del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública "(...) configurada legalmente como una responsabilidad objetiva o por el resultado cuya raíz se encuentra en la necesidad de que un ciudadano o administrado no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa que tiene como finalidad el interés general" (Sentencia de 14 de octubre de 1994).

Por tanto, parece que lo que ha de determinarse es si se está o no ante una mera expectativa de derecho no susceptible de indemnización, atendiendo al caso concreto, al no poder generalizarse la respuesta en uno u otro sentido.

En el presente caso, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, puede concluirse que queda suficientemente acreditada la relación de causalidad existente entre los daños sufridos por los reclamantes y la actuación llevada a cabo por la Administración Autonómica, al asignar una puntuación inicial que no permitió a la menor acceder a la plaza solicitada, decisión que no encuentra amparo en la Orden ADM/740/2011, de 27 de mayo, por la que se regula el procedimiento de admisión para el primer ciclo de educación infantil en las Escuelas Infantiles de titularidad de la Comunidad de Castilla y León, en la que nada se dice sobre la situación de excedencia voluntaria de alguno de los progenitores; y menos sobre la diferenciación efectuada sobre que la situación de excedencia pueda ofrecer diferentes resultados en virtud de si ésta concluye antes o después del mes de octubre.

En efecto, tal y como ha quedado expuesto en el relato de los antecedentes, la hija de los reclamantes fue excluida inicialmente en el acceso al centro educativo solicitado por una decisión de la Comisión de Valoración. Una vez anuladas ambas resoluciones administrativas por sentencia judicial, ésta concluyó que la menor tenía mejor derecho para ocupar la plaza que inicialmente no le fue adjudicada.



De las alegaciones presentadas resulta que se ha ocasionado a los reclamantes un verdadero daño efectivo y evaluable, imputable a la Administración y ello por cuanto se ha justificado que han tenido que satisfacer una serie de cantidades a un centro distinto por importe de 1.020 euros, cantidad superior a la que debería haber abonado de concedérsele *ab initio* la plaza solicitada.

6ª.- Una vez determinado el sentido estimatorio que, a juicio de este Consejo Consultivo, debería contener la reclamación, debe advertirse de que esta estimación ha de ser necesariamente parcial. Y ello porque tal y como se manifiesta en el informe del Departamento Territorial de Familia e Igualdad de Oportunidades de 20 de octubre de 2011, la cantidad que debería haberse satisfecho si la hija de los reclamantes hubiese sido admitida desde el principio en el centro solicitado ascendería a 480 euros, importe que debe ser descontado de la cantidad reclamada. Por ello la cuantía a indemnizar será la de 540 euros, resultante de descontar de los 1.020 euros reclamados la cantidad anteriormente señalada.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 540 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios sufridos por la anulación en vía administrativa de la Resolución de 5 de julio de 2010.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.