

DERECHO DE DAÑOS



La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo

Beatriz Díaz Madrera



COLECCIÓN DERECHO DE DAÑOS

TÍTULOS PUBLICADOS

La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo, *Beatriz Díaz Madrera* (2007).

COLECCIÓN DERECHO DE DAÑOS

Director: DOMINGO BELLO JANEIRO

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de La Coruña

**LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL
DE LA ADMINISTRACIÓN
EN EL ÁMBITO EDUCATIVO**

Beatriz Díaz Madrera

Doctora en Derecho

Abogada.

Directora de Área de Derecho Administrativo de
Junceda y Medina. Abogados



Madrid, 2007

© Editorial Reus, S. A.
Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

Fundación AISGE
Gran Vía, 22 Dpdo., 1.º
28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 22 55
Fax: (34) 91 531 17 24
<http://www.aisge.es>

ISBN: 978-84-290-1468-6
Depósito Legal: Z. 2136-07
Diseño de portada: María R. del Hoyo
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación.

A mis padres

PRÓLOGO

Ahora, cuando los gestores de la investigación se esfuerzan en buscar criterios objetivos de calidad dentro de las Ciencias Sociales, podríamos poner, como ejemplo, el camino que concluye, felizmente, en esta monografía.

A finales de 2002, el Grupo investigador que tengo la fortuna de dirigir en la Universidad de Oviedo, obtuvo, en procedimiento de concurrencia competitiva, la concesión de un Proyecto, financiado con cargo al Plan Regional de Investigación del Principado de Asturias – FICYT, con el título «*Los daños resarcibles en la enseñanza*». En la evaluación del mismo, la ANEP había otorgado el calificativo de «*excelente*» a aquel embrión de estudio, que, oficialmente, recibiría la referencia PB02-131. Se continuaba así, una línea consolidada del equipo, en la que vienen relacionándose los servicios públicos y sus distintas formas prestacionales con las garantías de los usuarios.

Ante un tema de tanta actualidad como relevancia social —los conflictos en la escuela son, desgraciadamente, noticia a diario y alarma inquietante para padres y poderes públicos—, entendimos que tal investigación, en un campo apenas explorado, era merecedora de una Tesis Doctoral. Y le propusimos a una joven estudiante de Tercer Ciclo, Beatriz Díaz Madrera, de quien teníamos referencias inmejorables, que se atreviera con el reto. No lo dudó. Y durante toda la gestación del trabajo supo mantener, admirablemente, el equilibrio entre la valentía requerida para tal empresa y la prudencia de quien se sabe ante un campo novedoso y sumamente complejo. En las muchas reuniones que mantuvimos durante la elaboración de la Tesis, su preocupación constante era dar el siguiente paso; tarea menos complicada de lo que ella temía ya que, desde los primeros encuadres del objeto a abordar, el camino estaba perfectamente señalado y sólo había que recorrerlo con sacrificio y capacidad especulativa.

Beatriz Díaz Madrera logró brillantemente su objetivo y, el 14 de abril de 2005, defendió, en la Universidad de Oviedo, su Memoria doctoral con el título «La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo», obteniendo la calificación de sobresaliente *cum laude*, por unanimidad del prestigioso Tribunal que la juzgó.

Pronto esta joven jurista, del reputado despacho *Junceda y Medina Abogados*, comenzó a vislumbrar la proyección de su trabajo: la *Revista Vasca de Administración Pública* publicó en su número 73-I (septiembre-diciembre de 2005), una aportación colateral, con el título «La restricción del riesgo en materia de daños padecidos por alumnos menores de centros docentes públicos». Y, en 2006, recibió el segundo Premio Estudios Financieros (CEF), por su trabajo «Imputación del daño, responsabilidad objetiva y jurisdicción en las actividades contratadas por la Administración educativa».

Son, creo, suficientes cartas de presentación, como para dispensar a la lectura de este libro la presunción de interesante. Y, aunque pudiera cegarme la pasión, lo es en verdad.

En pocas décadas, mucho ha cambiado el panorama de la violencia en la escuela. Una escuela que puede ser pública, concertada o íntegramente privada. Donde existe una enseñanza obligatoria —y gratuita— hasta los dieciséis años. Y donde, durante los dos años siguientes y previos a la mayoría de edad, los alumnos mantienen, al menos en los centros públicos, una especial sujeción con la Administración educativa, aunque ya no sea obligatoria, que también extiende sus efectos a los padres o tutores, en tanto hablamos de menores de edad. Es una casuística muy rica de cara a la deseable objetivación de la responsabilidad, con independencia de la naturaleza de quien presta el servicio educativo, tal y como ya se ha avanzado en el análogo campo de la asistencia sanitaria.

Pero los supuestos son muchos y se actualizan más por las páginas de los periódicos que por los repertorios de jurisprudencia o de doctrina consultiva: agresiones y vejaciones a docentes, bajas profesoras por depresión causal, acoso a compañeros —incluso con resultado de suicidio—, destrozos al dominio público, daños a bienes de profesores, alumnos o terceros, intromisiones violentas de padres, prosecución de estos hechos fuera del recinto escolar... Como se acaba de apuntar, los hábitos democráticos mal entendidos han propiciado una degradación de la figura del maestro, del profesor; una desautorización de su lógica preeminencia en la relación con los estudiantes. Se transitó, en no tantos años, del estatus de intocables de los docentes, que algunos ejercían, como nos consta

a muchos, con arbitrariedad, blindada de impunidad, a ser la parte débil de la relación formativa. Mal, muy mal, estaba la sacralización, de facto, de la regla «*la letra con sangre entra*», que muchos despóticos enseñantes, no sólo de la letra, sino también de la ciencia en general, utilizaron como método pedagógico y terapia de sus complejos y retorcimientos mundanos o místicos. Pero la reacción pendular extrema, el hundimiento del estrado, no sólo ha perjudicado a los colectivos docentes, cuyos sindicatos, ya en noviembre de 1988, arrancaron un compromiso de modificación legal al Ministerio de Educación y Ciencia —en este caso sólo ceñido a los daños—, sino a la credibilidad del sistema educativo y a los propios niveles del conocimiento preuniversitario.

Es cierto que, ya desde antiguo, el artículo 1903 del Código civil imputaba a los maestros y directores de artes y oficios la responsabilidad por «*los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices mientras permanezcan bajo su custodia*», texto cambiado en la anacrónica —por objeto y fuero— reforma operada por Ley 1/1991, de 7 de enero, a partir de la cual «*las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias*». Tal redacción —y máxime tras la reafirmación del sistema de responsabilidad administrativa en la apenas posterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre— difícilmente puede aplicarse, sin más, a los Centros públicos; mayoritarios, por cierto, en el panorama educativo español. Y que un problema poliédrico, incrementado por una realidad social cada vez más plural y heterogénea, podría evitarse bajo la remozada marquesina decimonónica del artículo 1903 del Código civil, no dejó de ser una ingenuidad del legislador. Desgraciadamente, los más de tres lustros transcurridos así lo han evidenciado y, como siempre que no se actúa sobre las causas de un problema, los efectos se multiplican y se vuelven incontrolables. Sin políticas preventivas de los incendios que asuelan a la colectividad, de poco sirven los vasos de agua. Bien está reiterar y garantizar el principio de responsabilidad de poderes públicos y de particulares, pero las previsiones indemnizatorias, el dinero, en definitiva, poco alivio supone ante las lacras sociales.

En los últimos años la Administración educativa, particularmente la residenciada en las Comunidades Autónomas, ha ensayado o anunciado, aunque con cautelas y temores, medidas que tienden a satisfacer el clamor de los docentes y de los sindicatos del ramo, en la línea de restaurar

el principio de autoridad de maestros y profesores. Incluso, en la escuela pública, se han desempolvado y actualizado las tipologías y procedimientos disciplinarios, que el progresismo de alpargata parecía creer que era invento del franquismo. Aún más: desde el aparato judicial y fiscal se ha reparado en que los enseñantes de Centros públicos gozan de la protección singular que el Código Penal dispensa a cualquier funcionario. Todo ello, sin duda, es imprescindible para rehabilitar el orden degradado. Pero la etiología del mal no es única. Son muchos los factores que concurren y, por ello, los tratamientos han de ser transversales y nunca caer en el simplismo de entender patológica la extensión universal de los servicios educativos, la irrupción de la segunda generación de inmigrantes o las nuevas estructuras familiares, aunque haya, obviamente, casos de conflictividad derivados de la marginación o de la desvertebración familiar. Precisamente, la posición de los padres, su organización asociativa o su participación en los Consejos escolares ha pasado, en pocas décadas, de la sacralización a la satanización, como eventual concausa de la desautorización del profesorado y blindaje efectivo de las tropelías discentes. Como todo, ni se deben desdeñar principios y derechos plasmados en la Constitución ni se debe confundir la patria potestad con las potestades públicas de educar y ordenar las enseñanzas. Pero, a fuerza de ser sinceros, deslindar participación orgánica de injerencia ilegítima no siempre es tarea fácil.

Planificación, integración, evitación urbanística y escolar de guetos, apoyos personalizados a la diferencia, evitación de fundamentalismos identitarios, formación permanente para mayores, servicios sociales y culturales para todos, son parte de la resolución del problema. Parte sólo y de altísimo coste para el Estado de bienestar. Junto a ello, en efecto, el reconocimiento de lo que el docente debe ser —no se trata de militarizar la educación, pero tampoco de hacer del maestro un «colega»—. Y, si todo ello falla, los tipos disciplinarios y, en su caso, penales —partiendo de la peculiaridad de la minoría de edad— deben funcionar con toda normalidad y sin otros miramientos que los derivados de la sujeción a la estricta legalidad. En fin, quedaría el derecho resarcitorio; objeto preferente del libro que el lector tiene entre sus manos.

El derecho de daños es sólo, en efecto, una parte de la cuestión. Concretamente, la final. Pero si las demás piezas de este intrincado puzzle se analizaran con la solvencia de esta monografía de Beatriz Díaz Madrera, los poderes públicos dispondrían de herramientas adecuadas para reparar un destrozo tan continuado y sensible como el que venimos padeciendo a propósito de la conflictividad escolar.

La monografía de Díaz Madrera, cuidadosamente revisada y corregida en los últimos meses por la autora, es, desde su misma salida a la luz, obra de referencia en este atribulado campo. Tal éxito es únicamente imputable a la autora pues, en verdad, mi modesta función de director de Tesis no llega a hacerme partícipe de una responsabilidad solidaria. Y a la vista del fruto final, confieso que tal compartición sería un halago.

Universidad de Oviedo, diez de abril de dos mil siete.

Leopoldo TOLIVAR ALAS
Catedrático de Derecho Administrativo

NOTA PRELIMINAR

El texto «*La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo*» recoge, en lo esencial, la Tesis doctoral dirigida por el profesor Leopoldo Tolivar Alas (Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo) y defendida en la Universidad de Oviedo el día 14 de abril de 2005, ante el Tribunal compuesto por los profesores doctores Santiago González-Varas Ibáñez (Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante), Tomás Quintana López (Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de León), Francisco Sosa Wagner (Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de León), Edorta Cobreros Mendazona (Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco) y Miriam Cueto Pérez (Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo). A todos ellos he de expresar mi reconocimiento. A cada uno de los miembros del Tribunal por la nota otorgada y por sus sugerencias y puntualizaciones, las cuales he intentado recoger en la obra y, en especial, a la profesora Miriam Cueto Pérez que, con su seguimiento, oportunas indicaciones y su posterior apoyo, ha contribuido en gran medida a hacer posible este y otros propósitos. Al director de la Tesis y prologuista de esta publicación, quien con suma generosidad, me inició en esta andadura e impulsó en su desarrollo, gratitud que excede, asimismo, del ámbito Universitario.

A Javier Junceda, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Internacional de Cataluña, por brindarme un ejemplo diario de dedicación y entusiasmo académico y profesional, por sus buenos consejos y por sus gestiones; a mi amiga Camino Sanciñena, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Oviedo, por su constante e incondicional apoyo, y a mi compañera Cristina Fernández, por el tiempo invertido con este fin.

Y por último, expresar mi recuerdo y profundo agradecimiento a Cándido García Riesgo, entre cuyos innumerables méritos ha destacado la entrega a su gran vocación educadora y su preocupación por la mejora de la enseñanza, un modelo de rectitud y valía profesional y de grandeza personal, por su impagable ayuda.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- AN Audiencia Nacional
- AP Audiencia Provincial
- Art Artículo
- Arz Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
- ATS Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo
- AAVV Autores Varios
 - CA Comunidad Autónoma
 - CC Código Civil
 - CE Constitución Española de 1978
- COE Consejo de Estado francés
 - CP Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre
- DA Documentación Administrativa
- ILE Institución Libre de Enseñanza
- JA Justicia Administrativa
- LCAP Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio
- LCS Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
- LEF Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa
- LFCE Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero
- LGE Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación
- LGS Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad
 - LJ Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aprobada por Decreto de 27 de diciembre de 1956
- LOCE Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación

- LODE Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación
- LOE Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación
- LOGSE Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo
- LOPJ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- LRBRL Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985
- LRJAE Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aprobada por Decreto de 26 de julio de 1957
- LRJCA Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998
- LRJPAC Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones, de Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992
- MEC Ministerio de Educación y Ciencia
- RAAP Revista Andaluza de Administración Pública
- RAP Revista de Administración Pública
- RCDP Revista Catalana de Derecho Público
- RD Real Decreto
- REDA Revista Española de Derecho Administrativo
- REDC Revista Española de Derecho Canónico
- REP Revista de Estudios Políticos
- RRP Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo
- RVAP Revista Vasca de Administración Pública
- SAN Sentencia de la Audiencia Nacional
- SAP Sentencia de la Audiencia Provincial
- STA Supremo Tribunal Administrativo portugués
- STC Sentencia del Tribunal Constitucional
- STCJ Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción
- STS Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TC Tribunal Constitucional
- TCJ Tribunal de Conflictos de Jurisdicción
- TCO Tribunal de Conflictos francés
- TS Tribunal Supremo
- TSJ Tribunal Superior de Justicia

PLANTEAMIENTO

Han sido muchos los motivos que han despertado nuestro interés para abordar este tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el funcionamiento del servicio público educativo. Con carácter general, la importancia que para el administrado tiene la propia institución de la responsabilidad patrimonial que, desde la aprobación de la Ley de Expropiación Forzosa, se ha convertido en una de las más significativas limitaciones a las prerrogativas públicas y, correlativamente, en una de las principales garantías ofrecidas a los ciudadanos frente a la acción de los poderes públicos. Todo ciudadano, como usuario de servicios públicos, se expone a diario a padecer daños derivados de la actividad administrativa, que no puede ser inmune a la responsabilidad. Y, en particular, porque la evolución del sistema incide en el sector educativo, advirtiéndose un importante incremento de las reclamaciones efectuadas por daños manifestados en centros escolares públicos.

El origen de la institución vino marcado por la superación, en los países europeos, del principio «*the king can do not wrong*». Así, los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno han establecido regímenes particulares para los funcionarios de la enseñanza, pretendiendo otorgarles una mayor protección respecto al profesorado de los centros privados, eso sí, en ocasiones olvidándose de la verdadera esencia de este instituto jurídico, la garantía patrimonial del administrado. Ésta será, sin embargo, la meta hacia la que avanzará nuestro sistema con una fórmula general amplia que dará cobertura económica, con cargo a la Administración, a daños de todo tipo provocados por actuaciones administrativas, ya sean lícitas o ilícitas.

Nuestra intención es abordar la problemática que presenta la responsabilidad patrimonial de la Administración en el campo de la enseñanza desde un punto de vista estrictamente administrativo, esto es, analizar si

dicha fórmula general es trasladable a este sector. Aquí radica lo novedoso de nuestro planteamiento puesto que, hasta el momento, la jurisprudencia ha venido utilizando, como regla general, los criterios establecidos en el Código Civil a la hora de estimar o desestimar las reclamaciones de los particulares afectados. También en el ámbito doctrinal, aunque existen monografías que tratan estas cuestiones, la práctica totalidad de ellas lo hacen desde la perspectiva privada de la misma, obviando los problemas atinentes a los presupuestos y alcance que la responsabilidad plantea en centros de titularidad administrativa¹.

Puesto que las normas dan entrada al resarcimiento de daños ocasionados por los servicios públicos, debemos referirnos, como cuestión previa, a la inclusión de la enseñanza en el concepto de servicio público. El traspaso de la educación al sector público vino marcado por la asunción de los principios que, a lo largo de la historia de nuestro país, se fueron arraigando en el sistema educativo. La necesidad de una educación general, obligatoria, gratuita, uniforme, igualitaria y con garantía de calidad propició un intervencionismo estatal cada vez más intenso que terminó por plasmarse en nuestras normas, las cuales, hoy, ya sea de forma expresa o implícita, engloban a la educación en la categoría de servicio público.

A la hora de profundizar en el examen de cada uno de los presupuestos conformadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la prestación del servicio público educativo, huiéremos de un estudio puramente dogmático, pues la abundante doctrina sobre el tema de la responsabilidad patrimonial, en cuanto institución que afecta a la totalidad de la acción administrativa, así como su incidencia en otros ámbitos de actuación, aporta una visión clara y consolidada de sus notas características. En su lugar, optaremos por ofrecer un enfoque práctico a la luz de los más recientes pronunciamientos judiciales y de los órganos consultivos, con objeto de demostrar, primero, la aceptación de los presupuestos generales y, a continuación, cómo la práctica en este sector se inclina por el distanciamiento respecto a aquella regulación legal. También nos haremos eco de las últimas tendencias normativas y doctrinales que, por temor al desbordamiento de la institución, imponen límites a cada una de las exigencias de responsabilidad, contribuyendo a que dicha distancia esté cada vez más lejos de acortarse. Y es que si los Tribunales y órganos consultivos aún mostraban cierta prudencia a la hora de admitir

¹ GALICIA MANGAS, F.J., afronta el estudio de la responsabilidad desde la perspectiva de la provisión pública de la enseñanza, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo*, ed. Atelier, Barcelona, 2003.

la reparación en supuestos de funcionamiento normal, estas nuevas posiciones vienen a justificar estas actuaciones contrarias a la indemnización.

Como primer presupuesto y eje central del sistema, puesto que sustituye al criterio de la culpa en la valoración de la responsabilidad, se sitúa la lesión, que deberá reunir los caracteres de antijuridicidad, efectividad, evaluación económica e individualización, tal y como exigen repetidamente la doctrina, la jurisprudencia y los órganos consultivos. Revelaremos la amplitud del sistema español de responsabilidad patrimonial, tanto desde el punto de vista subjetivo como del de la modalidad del daño. En cuanto a la antijuridicidad, factor clave para la calificación de la lesión, éste es uno de los extremos donde los órganos consultivos delimitan una doctrina que manifiesta su voluntad limitadora de la responsabilidad de las Administraciones educativas.

Para que dicha lesión sea reparable por las entidades administrativas deberá ser imputable a ellas. La normativa española sobre responsabilidad ha dado aquí un paso innovador sin parangón en el derecho comparado, ya que, prescindiendo por completo de la noción de la culpa, establece los criterios de imputación del funcionamiento normal o anormal del servicio. De esta forma, se exceptúan del derecho a la indemnización únicamente los daños derivados de fuerza mayor. Dentro de los supuestos de funcionamiento anormal de la Administración, no podemos ignorar un fenómeno que se ha manifestado recientemente en nuestras escuelas alcanzando índices preocupantes; el absentismo escolar. Las Administraciones educativas han empezado a tomar cartas en el asunto adoptando mecanismos que tratan de prevenir y hacer frente a este abandono escolar, cuya ineficacia puede derivar en responsabilidades administrativas de carácter patrimonial.

Por otra parte, la actividad educativa no comprende únicamente su faceta prestacional. Junto con la actividad material, la impartición de enseñanzas y el desarrollo de actividades extraescolares y complementarias, la Administración realiza una actividad jurídica de la que derivan verdaderos actos administrativos, cuyos efectos lesivos le son imputables y reparables de acuerdo con las previsiones generales de los artículos 106 CE y 139.1 LRJPAC. Esta cuestión, dejada en un segundo plano por nuestra doctrina, ha sido objeto de escaso tratamiento por parte de la jurisprudencia y la doctrina consultiva, que suelen mostrarse recelosas a otorgar la indemnización. Queremos justificar aquí el porqué de la inclusión de este apartado dentro de los supuestos de funcionamiento anormal de la Administración, lo cual no significa una posición de rechazo por nuestra parte a la indemnizabilidad del daño en los casos de daños derivados

de un funcionamiento normal del servicio. Nuestra razón obedece a la total ausencia de fallos o resoluciones de reclamaciones resarcitorias por actos lícitos de la Administración educativa.

Como último presupuesto de necesaria concurrencia para la apreciación de responsabilidad, la relación causal entre el funcionamiento del servicio y el hecho lesivo es el requisito más incierto y problemático de cuantos componen el instituto resarcitorio. Es incierto porque admite todo tipo de consideraciones subjetivas construidas al margen del ordenamiento jurídico. Y es problemático porque dichas consideraciones se han convertido en el fundamento último de la desestimación de las reclamaciones. Por ello, empiezan a formularse teorías que subrayan la conveniencia de fundamentar los fallos o resoluciones, no tanto en este criterio como en el de la imputación, con base en conceptos de origen legal o extralegal acogidos y consolidados en nuestro ordenamiento.

Siempre que concurren los anteriores presupuestos surge el derecho a la indemnización, salvo fuerza mayor. En este sentido, la Ley 4/1999 ha dado un vuelco a los conceptos tradicionales, entremezclando sus notas propias con objeto de excluir de la indemnización ciertos daños.

En la prestación del servicio de referencia se admiten fórmulas de gestión indirecta, de modo que los sujetos privados pueden desarrollar la propia labor educativa en su conjunto (centros educativos concertados) o bien llevar a cabo ciertas actividades o servicios dentro de aquélla (por ejemplo, servicios de comedor y transporte). La responsabilidad de los contratistas de la Administración no ha sido una cuestión pacífica entre la doctrina y aún queda camino por recorrer hasta que quede totalmente esclarecida. Desde que la LEF, a la vez que instauró el régimen de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, incorporó a su articulado la regulación de la responsabilidad de los concesionarios, con remisión a los procedimientos en ella contemplados, no han cesado los intentos de descifrar si nos hallamos ante daños imputables a la Administración, si el régimen aplicable es el propio de los entes administrativos, esto es, la responsabilidad objetiva y si los procedimientos deben ser encauzados por la vía administrativa.

Al adentrarnos en el terreno procesal nos referiremos a la tramitación del procedimiento de exigencia de responsabilidad en vía administrativa, el cual no presenta especialidades respecto al general, por lo que nos limitaremos a reproducir los trámites del mismo, exponiendo las actuaciones que se llevan a cabo habitualmente en este sector concreto. También nos ocuparemos de las lamentables consecuencias a las que ha arrastrado la particular interpretación acerca de la competencia jurisdiccional de los

Tribunales civiles y de los renovados intentos legislativos de solventarlas. Esta es una de las cuestiones de donde emanan las mayores complicaciones puesto que los conflictos de jurisdicción y la usurpación de la competencia para conocer de estas causas por la jurisdicción civil han provocado que, por inercia, estos Tribunales hayan utilizado el Derecho privado para fundamentar sus fallos, incluso cuando los daños se manifestasen en centros docentes públicos. La jurisdicción civil ha venido declarándose competente con base en argumentaciones tales como la *vis atractiva* de la misma, la evitación del peregrinaje jurisdiccional o la negación la condición de servicio público a esta actividad, obviando los cambios normativos que han intentado trasladar las reclamaciones efectuadas contra las Administraciones a la vía administrativa. Las últimas modificaciones legislativas aportan cierta esperanza de cambio hacia la reconducción de los procesos en materia de responsabilidad a la jurisdicción contencioso-administrativa, con la excepción de aquéllos en que concurre una compañía aseguradora, supuestos que empiezan a suscitar dudas acerca de la efectividad práctica de las reformas.

PARTE PRIMERA:

**LOS PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
A LA EDUCACIÓN**

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y RÉGIMEN VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN APLICADA A LA EDUCACIÓN

1. DE LA RESPONSABILIDAD DEL MAESTRO A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La responsabilidad por daños en el ámbito de la educación ha sido tradicionalmente una responsabilidad del educador, regida por el principio de culpa «*in vigilando*», que continúa hoy presidiendo la responsabilidad extracontractual en los centros de titularidad privada. No nos detendremos, puesto que el régimen de responsabilidad de este tipo de centros escapa a nuestro estudio, en el examen detallado de dicho principio y sus orígenes. Sin embargo, sí debemos referirnos, aunque sea brevemente, a los antecedentes directos de la actual regulación que acogen este régimen en la materia que nos ocupa y que nos ayudarán a comprender, desde los cambios económicos y sociales, la evolución legislativa posterior, al tornarse el sistema de responsabilidad personal del maestro abusivo e injusto para el propio profesorado e insuficiente para los que pudieran resultar lesionados.

1.1. La responsabilidad del maestro en el contexto educativo del siglo XX

El párrafo sexto del artículo 1903 del CC de 1889 establecía la responsabilidad de los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices mientras permaneciesen bajo su custodia. De este modo, los maestros respondían de los

hechos de los alumnos a su cargo de un modo semejante al que lo hacían los padres por los hechos de sus hijos, lo cual no resulta chocante en el contexto educativo de la España del siglo XIX, en el que lo común era que los aprendices de un oficio conviviesen con su maestro, que ejercía sobre el menor las funciones propias del tutor pudiendo, incluso, adoptar medidas correctoras sobre ellos. Eran pocos los alumnos que recibían otro tipo de educación y, en esos casos, era habitual que la impartición de las enseñanzas se desarrollara en el domicilio de aquéllos.

Esta estructura de la educación no planteaba, por tanto, mayores problemas a la exigencia de responsabilidades civiles al profesorado, ya que los supuestos de daños no eran excesivamente amplios y las relaciones de subordinación y dependencia entre profesores y alumnos hacían perfectamente admisible el sistema de responsabilidad por hecho ajeno regulado por el CC.

Por eso, aunque la misma norma, como a continuación tendremos la oportunidad de observar, introduce la responsabilidad del Estado en nuestro ordenamiento jurídico, las cuestiones de responsabilidad en la educación (responsabilidad de los maestros) y la responsabilidad del Estado se regularon de forma separada.

Pero si este régimen era congruente con aquélla realidad educativa no lo es con la posterior evolución de la educación. El desarrollo social y económico provocó la generalización de la educación, que dejó de ser un privilegio para convertirse en un derecho de todos los ciudadanos sin distinción. De esta forma, el Estado se responsabilizó prioritariamente de la provisión de la enseñanza.

En consecuencia, si la irresponsabilidad del mismo pudo mantener su sentido durante el largo período en que la educación constituía una tarea de carácter privado, en el que era poco menos que impensable que el Estado pudiese causar daños en el ejercicio de estas actividades, la evolución del sistema educativo empieza a requerir de nuevas fórmulas que responsabilicen al poder público de los perjuicios derivados de la educación, cuando ésta ya ha sido publicada en su mayor parte y lo hagan de modo que los patrimonios privados no se vean afectados por la gestión administrativa.

Por otro lado, los cambios no sólo han afectado a la forma de prestación sino que los objetivos, métodos pedagógicos y organización de la educación son hoy radicalmente distintos. Los alumnos reciben la educación en centros públicos o privados donde los profesores tienen a su cargo grupos numerosos de alumnos. En la formación integral del alumno, objetivo último de la educación, se consideran componente esencial las acti-

vidades extraescolares y complementarias, que pueden consistir en la realización de deportes, talleres, etc., e incluso implicar salidas del centro. Estas circunstancias aumentan considerablemente el riesgo de daños. Si a ello añadimos que las relaciones profesor-alumno han dado un giro sustancial, de modo que la autoridad del profesor es cuestionada constantemente por los alumnos e incluso por otros miembros de la comunidad educativa, como ocurre en muchas ocasiones, por ejemplo, con los padres, la responsabilidad del profesorado por los daños manifestados en el sector se hace insostenible.

En definitiva, las transformaciones a que se ha visto sometido nuestro sistema educativo en el siglo XX han ido precisando de una regulación de la responsabilidad acorde con el nuevo modelo, que traslade la responsabilidad, a nuestros efectos, a la Administración titular del centro, de forma que a ella sean exigibles directamente los perjuicios que tengan lugar como consecuencia de las acciones educativas desarrolladas en centros públicos.

1.2. El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus consecuencias en la educación

La responsabilidad patrimonial del Estado es un hecho relativamente reciente. El reconocimiento por los países occidentales del principio de origen romano, formulado posteriormente por los ingleses, «*the king can do not wrong*» («*el rey no puede hacer ningún mal*»), dado que gobierna por derecho divino, significó un rechazo directo de la responsabilidad del Estado. Esta incompatibilidad de los conceptos de soberanía y responsabilidad continuaba siendo proclamada a finales del siglo pasado por autores de la talla de LAFERRIÈRE, al afirmar que «*lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación*»². Fue el desarrollo socioeconómico de los Estados europeos y la consiguiente asunción de diversas actividades que, hasta esos momentos, estaban vinculadas a la iniciativa privada y, con ello, el crecimiento de las prerrogativas públicas, lo que propició un cambio de mentalidad de forma que, por diferentes vías, se fue perfilando la responsabilidad del Estado en los países de nuestro entorno.

Ese traspasso de las obligaciones indemnizatorias de los empleados públicos a la Administración tiene su influjo lógico en materia educativa

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, ed. CIVITAS, 8ª edic., Madrid, 2003, págs. 359 y 360.

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
NOTA PRELIMINAR	13
ABREVIATURAS UTILIZADAS	15
PLANTEAMIENTO	17

PARTE PRIMERA: LOS PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO A LA EDUCACIÓN

CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y RÉGIMEN VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA EDUCACIÓN	25
1. De la responsabilidad del maestro a la responsabilidad del Estado	25
1.1. La responsabilidad del maestro en el contexto educativo del siglo XX	25
1.2. El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus consecuencias en la educación	27
2. Régimen vigente de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa	45
2.1. La responsabilidad objetiva. Objeto, fundamento y aplicación al ámbito educativo	48
2.2. Responsabilidad directa. Excepciones: la responsabilidad subsidiaria por delito	52

CAPÍTULO II: LA ENSEÑANZA COMO SERVICIO PÚBLICO	55
1. El proceso de formación de un sistema de educación nacional	55
1.1. Los comienzos de la intervención estatal en la educación. Del Antiguo Régimen a la Ley Moyano	56
1.2. Consolidación del sistema educativo estatal. La Ley Moyano (1857)	62
1.3. La educación durante el sexenio revolucionario (1868-1874)....	64
1.4. Etapa de inestabilidad. La educación en la época de la Restauración (1874-1923)	65
1.5. La educación en la Segunda República (1931-1936)	69
1.6. La educación durante el franquismo (1936-1975)	71
1.7. Transición democrática y reforma del sistema educativo	73
2. Hacia un concepto objetivo de servicio público	76
3. La enseñanza concertada como servicio público. Diferenciación de la enseñanza estrictamente privada	86

**PARTE SEGUNDA:
LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA
EDUCACIÓN**

CAPÍTULO III: LA LESIÓN RESARCIBLE EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN	95
1. Caracteres de la lesión.....	95
2. El daño indemnizable	100
2.1. Daños físicos	101
2.2. Daños materiales	104
2.3. Daños morales	105
3. El sujeto pasivo del daño. Especial referencia a los docentes y Administraciones Públicas como « <i>particulares</i> »	109
3.1. El funcionario como particular	111
3.2. Las Administraciones Públicas como particulares	116
CAPÍTULO IV: ÁMBITO DE FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL	119
1. Actividades escolares	120
2. Actividades extraescolares y complementarias	122
3. Períodos indeterminados	125
4. Servicios complementarios	126

CAPÍTULO V: LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO A LAS ADMINISTRACIONES EDUCATIVAS	129
1. El sujeto activo del daño	129
2. Los criterios de imputación. Funcionamiento anormal y normal del servicio	131
2.1. El funcionamiento anormal del servicio público educativo	131
A) Jurisprudencia civil	131
B) Jurisprudencia contencioso-administrativa	132
C) Doctrina de los órganos consultivos	134
D) Supuestos concretos de funcionamiento anormal	138
a) Algunas notas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa por actos administrativos	139
b) La responsabilidad de la Administración ante el absentismo escolar	148
2.2. El funcionamiento normal	152
A) Los riesgos de la actividad educativa	153
a) Jurisprudencia civil	153
b) Doctrina del Consejo de Estado	156
B) El caso fortuito	158
a) Precisión conceptual frente a la fuerza mayor	158
b) Aplicación de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito al sector de la educación	161
c) El artículo 141.1 de la LRJPAC tras la reforma operada por la Ley 4/1999	167
C) La nueva doctrina sobre la imputación objetiva de daños a la Administración	171
a) Posición doctrinal y jurisprudencial	171
b) La aceptación de la teoría de la imputación objetiva por el Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos. Especial referencia al Consejo Consultivo de La Rioja	175
 CAPÍTULO VI: LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	 179
1. El problema del nexo causal	179
2. El concurso de causas. Su tratamiento por los órganos jurisdiccionales y consultivos	183
2.1. Concurrencia de la conducta del alumno	183
2.2. Concurrencia de la conducta de los padres	188
2.3. El concurso de varias Administraciones en la producción del daño	190

CAPÍTULO VII: IMPUTACIÓN DEL DAÑO, RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y JURISDICCIÓN EN LAS ACTIVIDADES CONTRATADAS	199
1. La responsabilidad de los concesionarios y contratistas de la Administración	199
2. Gestión indirecta de los servicios complementarios de comedor y transporte escolar	206
3. Los conciertos escolares	209
3.1. Naturaleza jurídica del concierto	210
3.2. Las modalidades de intervención pública en los centros concertados	212
3.3. Incidencias en el régimen de responsabilidad	224

**PARTE TERCERA:
CUESTIONES PROCESALES Y PROCEDIMENTALES**

CAPÍTULO VIII: EL PROCEDIMIENTO DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	231
1. Iniciación	231
2. Plazo de la reclamación	232
3. Órgano competente	235
4. Instrucción del procedimiento	236
4.1. Informes	236
4.2. Práctica de pruebas	237
4.3. Audiencia del interesado	238
4.4. Dictamen de los órganos consultivos	238
5. Terminación	240
6. Procedimiento abreviado	241
CAPÍTULO IX: LA JURISDICCIÓN COMPETENTE	245
1. Situación anterior a la LRJPAC. La ruptura de la unidad jurisdiccional por la LRJAE	245
2. Aportaciones de la LRJPAC	249
3. Regulación actual de la cuestión	252
4. Excepciones a la aplicación de la <i>vis atractiva</i> de la jurisdicción contencioso-administrativa	254
4.1. Los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJCA	255
4.2. Demandas conjuntas contra la Administración y las compañías aseguradoras	255

CONCLUSIONES	265
SENTENCIAS CITADAS	275
DICTÁMENES CITADOS	281
BIBLIOGRAFÍA	289

