

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 12/12/2011

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 4382/2010

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 07/12/2011

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por:

Nota:

ORDEN AUTONÓMICA SOBRE INSTITUTOS BILINGÜES. INTERPRETACIÓN DE DERECHO AUTONÓMICO. CITA DE PRECEPTOS QUE NO GUARDAN RELACIÓN CON LAS CUESTIONES DEBATIDAS. FALTA DE CRÍTICA RAZONADA DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA.

RECURSO CASACION Num.: 4382/2010

Votación: 07/12/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Enrique Lecumberri Martí

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ricardo Enríquez Sancho

Magistrados:

**D. Segundo Menéndez Pérez
D. Enrique Lecumberri Martí
D. Santiago Martínez-Vares García
D^a. Celsa Pico Lorenzo
D. Antonio Martí García**

En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 4382/2010, interpuesto en nombre de la Comunidad Autónoma de Madrid, contra la sentencia de fecha uno de junio de dos mil diez, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo núm. 910/2009, formalizado en nombre de la Federación

Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado Francisco Giner de los Ríos contra la Orden 3245/2009, de 3 de julio, de la Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid, por la que se regulan los institutos bilingües de la Comunidad de Madrid.

Habiendo comparecido la Federación Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado Francisco Giner de los Ríos, representada por el Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro, como parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 910/2009, resuelto por la Sección Octava de la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se dictó sentencia con fecha uno de junio de dos mil diez, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: *"Que estimando el recurso contencioso-administrativo nº 910/09, interpuesto (en escrito presentado el 16 de octubre de 2009) por el Procurador D. Aníbal Bordillo Huidobro, actuando en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de padres y madres del alumnado "Francisco Giner de los Ríos", contra la Orden 3245/09, de 3 de julio, de la Consejería de Educación, por la que se regulan los Institutos Bilingües de la Comunidad de Madrid (BO.C.M. del día 20), declaramos la nulidad de la Orden por omisión -subsana- de la preceptiva audiencia al Consejo Escolar de la CAM. Sin costas."*

SEGUNDO.- La Letrada de la Comunidad de Madrid, actuando en su representación institucional, interpuso recurso de casación contra la indicada sentencia mediante escrito de fecha veintiséis de agosto de dos mil diez.

TERCERO.- Mediante providencia de fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez, dictada por la Sección Primera de esta Sala, se acuerda admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a esta Sección Cuarta conforme a las reglas de reparto de asuntos; donde se tienen por recibidas el veintitrés de diciembre siguiente, confiriéndose traslado a la parte recurrida para formular oposición.

CUARTO.- La representación procesal de la Federación Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado Francisco Giner de los Ríos,

formuló oposición al recurso de casación mediante escrito presentado el siete de febrero de dos mil once, en que solicitó la íntegra desestimación del recurso.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día siete de diciembre de dos mil once, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos en la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ENRIQUE LECUMBERRI MARTÍ,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Letrada de la Comunidad de Madrid interpuso el recurso de casación núm. 4382/2010, contra la sentencia de fecha uno de junio de dos mil diez, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo núm. 910/2009, deducido en nombre de la Federación Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado Francisco Giner de los Ríos contra la Orden 3245/2009, de 3 de julio, de la Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid, por la que se regulan los institutos bilingües de la Comunidad de Madrid.

El fundamento de derecho primero de la sentencia resume el contenido de la Orden contra la que se dirigió el recurso contencioso-administrativo:

"La Orden impugnada es continuación del programa de colegios públicos bilingües implantado en el Curso 2004/2005, inicialmente en 25 centros, alcanzando en el Curso 2008/09 a 180 centros, y en el 2009/10 a 206. De los alumnos beneficiados por dicho programa, 1.200 alumnos alcanzarán en el curso 2010-2011 la etapa de educación secundaria, y con el fin de asegurar su enseñanza bilingüe, a través de la Orden, se implanta gradualmente, a partir del Curso 2009/2010, un programa bilingüe español-inglés en institutos de educación secundaria. La Orden, que prevé la implantación progresiva de las enseñanzas en español-inglés, distingue, dentro de los Centros seleccionados, entre Programa bilingüe y Sección bilingüe. Establece -art. Cuarto- los medios con los que deberán contar estos Institutos: Jefe de Estudios adjunto o coordinador de las enseñanzas en inglés, formación específica y orientaciones didácticas del profesorado, Auxiliares de conversación nativos de lengua inglesa, materiales didácticos específicos y

proyectos e intercambios de carácter internacional y hermanamiento con institutos extranjeros. Su art. Quinto-aquí individualmente cuestionado- dispone que la admisión de alumnos en los Institutos bilingües se realizará "conforme a lo establecido en la normativa general para la Comunidad de Madrid..... Con carácter general, los alumnos admitidos en un Instituto bilingüe cursarán sus estudios en el Programa bilingüe. El equipo directivo del centro determinará la incorporación de alumnos a la Sección bilingüe de acuerdo con el expediente académico, los resultados de la prueba externa de inglés de sexto de primaria, de la prueba de conocimientos y destrezas indispensables y cualquier otro criterio que quiera establecer para comprobar el nivel de conocimiento de inglés de los nuevos alumnos. Su art. Sexto se refiere a la habilitación de los profesores que impartan su materia en inglés, así como que los profesores que impartan enseñanza en la Sección bilingüe, de acuerdo al currículo de "Inglés avanzado", tendrán un reconocimiento específico para los concursos de traslados autonómicos y para programas de formación en países de lengua inglesa. Y su art. Séptimo, relativo a la evaluación, prevé que se realice al final del segundo y cuarto curso de la educación secundaria obligatoria, una prueba de evaluación externa. Igualmente, su Disposición Adicional prevé la futura aprobación de un currículo de "Ingles avanzado" para los alumnos de las Secciones bilingües sobre lengua y literatura inglesa que incluirá los contenidos mínimos fijados en el Real Decreto 1631/06, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la ESO."

A continuación, la Sala de instancia enuncia en el fundamento de derecho segundo la pretensión de la parte actora, que *"considera que la Orden es una manifestación de la programación general de la enseñanza, en cuanto a planificación específica, por lo que, conforme al art 3.1 del Decreto CAM 46/01, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno del Consejo Escolar, era preceptivo el Informe de dicho Consejo, cuya ausencia determina su nulidad de pleno derecho."*

Y, tras reproducir literalmente los artículos 2 de la ley autonómica 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, y algunos incisos del artículo 3.1 del Decreto 46/2001, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, resuelve la cuestión controvertida en los siguientes términos:

"Ciertamente, a la vista de los preceptos transcritos, si bien consideramos que no nos encontramos ante una disposición que implique una programación general de la enseñanza, en la medida que supone la instauración en la ESO de un programa educativo específico para determinados Centros, dirigido, precisamente, a mejorar la calidad de la enseñanza desde la perspectiva de la realidad social actual, donde el dominio del Inglés se rebela imprescindible como herramienta para unas mejores y más amplias perspectivas educativas y laborales y con el fin de garantizar al máximo la intervención de todos los sectores educativos representados en el Consejo Escolar de la CAM, razón última de su existencia, procede, con estimación del recurso, declarar la nulidad de la Orden por la omisión de este trámite preceptivo (aunque no vinculante), a fin de que, con la mayor celeridad, quede subsanada dicha omisión."

SEGUNDO.- El recurso de casación formalizado por la Letrada de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de uno de junio de dos mil diez se sustenta en un solo motivo, sustentado con base en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El motivo de casación, tras la reproducción del último párrafo del fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida, expone como único sustento de la impugnación:

"Se entiende por la Administración que considerar nula la disposición por ese aspecto, es contrario a lo establecido en el art. 62.1 Ley 30/92. En efecto, en el caso de que se considere necesario dicho informe, sería no vinculante (art. 83.1 Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). La falta de solicitud de dicho informe es un vicio que no da lugar a nulidad de pleno derecho por no ser subsumible en ninguno de los supuestos del art. 62.1 Ley 30/92, ni siquiera en la letra e), al no suponer omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido (SSTS de 15 de mayo de 1989, Ar. 3970, 28 de febrero de 1991, Ar. 1639, 17 de abril de 1991, Ar. 3413, 3 de mayo de 1991, Ar. 4314, 15 de octubre de 1991, Ar. 8292...). En todo caso, constituiría un defecto de forma no determinante de anulabilidad, por no carecer el acto de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin y no ha dado lugar a indefensión de los interesados (art. 63.2 Ley 30/92; STS de 17 de baril de 1991, Ar. 3413). En cualquier caso, sería un defecto subsanable

solicitando si así se considera oportuno, posteriormente el informe (STS de 6 de enero de 1990, Ar. 331) y, por lo tanto, convalidable (art. 67.1 Ley 30/92).

Ello en relación con el art. 3.1 Decreto 4612001 de 29 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno del Consejo Escolar de la C.M, donde se afirma que dicha consulta no era preceptiva, dado que a la Orden recurrida no le sería de aplicación el Decreto 46/2001, porque como se reconoce por la propia sentencia, la disposición no trataba de una programación general de la enseñanza.

En efecto, la Consulta al Consejo Escolar no es preceptiva, porque la Orden de convocatoria no es una disposición de carácter general que deba aprobar a su vez el Consejo de Gobierno de la C.M, ni la practica de enseñanza bilingüe en un reducido número de centros puede calificarse como un plan o actuación general de innovación o renovación educativa, encaminada a la mejora de la calidad educativa globalmente considerada. "

La representación procesal de la Federación Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado Francisco Giner de los Ríos, en su escrito de oposición al recurso de casación, sostiene que la Orden de la Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid objeto del recurso contencioso-administrativo antecedente no es una disposición de carácter general, sino una actuación administrativa dirigida a mejorar la calidad de la enseñanza y obtener su adecuación a la realidad social madrileña. Conforme a dicha naturaleza, debería haber sido sometida a informe preceptivo del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, al contemplarlo así el artículo 2.f) de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, y algunos incisos del artículo art. 3.1.f) del Decreto 46/2001, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.

Al haberse omitido el citado informe, la Orden 3245/2009, de 3 de julio, de la Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid, por la que se regulan los institutos bilingües de la Comunidad de Madrid, estaría incurso en nulidad de pleno derecho así conforme al artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 (LRJAP), al no haberse seguido el procedimiento establecido, como sobre la base del apartado segundo del mismo precepto, al haber sido infringidas normas de carácter superior. No cabe apreciar el argumento de la Letrada de la Comunidad de Madrid relativo a la ausencia de nulidad de la Orden por no tener carácter vinculante el informe objeto de preterición, pues, si así fuera, no haría falta consultar nunca al Consejo Escolar, dado que todos los informes

que la normativa autonómica ha dispuesto le sean requeridos, lo son con carácter exclusivamente preceptivo.

TERCERO.- Es evidente que el recurso de casación formulado en nombre de la Comunidad de Madrid no constituye un ejemplo de esfuerzo argumental. En su conciso escrito, su Letrada se limita a invocar, en apariencia sin gran convicción, los artículos 62.1, 67.2 y 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No es casual que el análisis de las normas de Derecho estatal se haya hecho de soslayo. De la lectura de la sentencia recurrida, se extrae sin necesidad de gran esfuerzo deductivo, que la discusión mantenida por las partes se refería a la interpretación y aplicación de normas de Derecho autonómico. Y que, de la misma manera, la decisión de la Sala de instancia fue acordada en consideración a normativa específica de la Comunidad de Madrid, concretamente la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, y del Decreto 46/2001, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.

Lo anterior debe ponerse en relación con el fundamento y finalidad del recurso de casación. En sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (RC 7638/2002), hemos sustentado la doctrina de que la invocación de preceptos de Derecho estatal no puede servir de fundamento a un recurso de casación cuando en realidad se imputa a la sentencia recurrida la infracción de normas autonómicas, cuya aplicación ha sido relevante y determinante del fallo, ya que en dicho supuesto no procede abrir el cauce casacional ante el Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86.4 y 89.2 de la Ley jurisdiccional.

No concurren en el caso, por otra parte, ninguno de los supuestos en que excepcionalmente cabe la revisión casacional de la interpretación de normas de Derecho autonómico. Estos son, según recoge la sentencia de nueve de diciembre de dos mil diez, RC. 2478/2008, haciéndose eco del criterio anteriormente expuesto en la sentencia de treinta de enero de dos mil ocho (RC 6555/2004) y en otras que se citan, las hipótesis en que el derecho autonómico reproduzca derecho estatal de carácter básico y aquellas otras en que se invoque la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto

de derecho estatal, aunque no tenga carácter básico, cuyo contenido sea idéntico al del derecho autonómico.

De forma que el motivo de casación formulado por la Comunidad de Madrid debería llevar a esta Sala a pronunciarse, en definitiva, sobre si la Orden de la Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid cuya anulación se pretendió en el recurso contencioso-administrativo antecedente, constituía por su contenido y objeto alguno de los supuestos en que la legislación autonómica madrileña requiere con carácter preceptivo informe del Consejo Escolar. Disquisición que, por las razones expuestas, excede de los límites impuestos a esta Sala por la Ley de Jurisdicción. En ese mismo sentido, y también con respecto a un motivo similar al actualmente planteado -aquella vez en relación con la Orden para la selección de colegios públicos de Educación Infantil y Primaria de la Comunidad de Madrid en los que se llevaría a cabo la implantación de la enseñanza bilingüe español-inglés en el curso 2005/2006-, nos pronunciamos en sentencia de diez de noviembre de dos mil nueve, RC 373/2008, poniendo de manifiesto que *"la segunda cuestión que fue objeto de debate en la instancia, la relativa a si se debió o no oír con carácter previo a la publicación de la Orden al Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, que regulan en cuanto a su composición y funciones la Ley autonómica 12/1.999, de 29 de abril, y el Decreto 61/2.000, que lo desarrolla, es una cuestión ajena al recurso de casación puesto que se trata de interpretar unas normas propias de la Comunidad Autónoma, tarea que corresponde al Tribunal Superior de Justicia que territorialmente ejerce su Jurisdicción en el ámbito físico de la Comunidad, y ello porque en este supuesto la mención de los preceptos de la Ley 30/1.992 que se citan en el motivo, art. 83.1 sobre el carácter vinculante o no de los informes de los órganos consultivos, y artículos 62.1 y 63.2 de la misma norma, se utilizan como instrumento para propiciar la intervención de este Tribunal Supremo"*.

Tan instrumental es la invocación del Derecho estatal en el recurso de casación que actualmente nos ocupa, que ni tan siquiera se cita como infringido el precepto que -presumiblemente- recoge la causa de nulidad aplicada por la Sala de instancia. En efecto, el recurso de casación señala que la sentencia recurrida ha realizado una indebida interpretación de ciertos incisos del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (LRJAP), referidos a la nulidad de los actos administrativos. Sin embargo, nada hace indicar que dicho precepto haya sido aplicado por la Sala sentenciadora. Y es que, si bien ésta no señaló, en la sentencia recurrida, el motivo de nulidad que apreciaba, tanto el hecho

de estimarse la demanda (que aludía al artículo 62.2, esto es, a las causas de nulidad de las normas o disposiciones dictadas por la Administración) como la propia referencia que incluye su fundamento de derecho segundo, a contrario sensu, a que nos encontramos ante una disposición que supone la instauración de un programa educativo dirigido a mejorar la calidad de la enseñanza desde la perspectiva de la realidad social actual, nos hace pensar que, además de lo hasta ahora dicho, las normas citadas como infringidas no guardan relación con las cuestiones debatidas. Como por otra parte se cita el artículo 67.1 LRJAP, que ni se aplica ni se pone en duda por la Sala de instancia. Ello supone, en definitiva, la carencia de fundamento del recurso (art. 93.2.b).

Carencia manifiesta de fundamento que se produce, además, desde una segunda perspectiva. Según hemos afirmado con insistencia, el carácter extraordinario del recurso de casación implica para quien lo promueva la carga no sólo de citar la normativa que se repute infringida por la sentencia recurrida, sino también de efectuar una crítica pormenorizada de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida (STS de dos de noviembre de dos mil diez, RC 3548/2007) o, si se prefiere, de desgranar las infracciones cometidas respecto de cada uno de los artículos invocados, examinándolos individualizadamente (STS de veintisiete de junio de dos mil siete, RC 2603/2000).

Carga cabalmente incumplida por la parte recurrente, que tampoco razona con el rigor exigible, ni la improcedencia de la causa de nulidad pretendidamente aplicada por la sentencia de instancia, ni la naturaleza de la actuación (o disposición) originariamente impugnada.

Circunstancias todas ellas que vienen a apuntar la necesidad de desestimar el único motivo de casación formulado en nombre de la Comunidad de Madrid.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que establece el apartado 3 del citado artículo, acuerda fijar el importe máximo de estas costas por los honorarios devengados por el letrado de la parte recurrida en tres mil euros.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto en nombre de la Comunidad Autónoma de Madrid contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha uno de junio de dos mil diez, en el recurso contencioso-administrativo núm. 576/2004; con expresa condena de las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico cuarto de ésta nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA