



Mi ref.: A10337  
Letrado: R Fax:  
Cliente:  
Contrario: DEPARTAMENT D'ENSENYAMENT  
Juzgado: T. SUP. DE JUSTICIA núm. 5ª  
Autos: R. CONT.-ADMINISTRAT. núm. 300/09-JM



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
**SECCIÓN QUINTA**

Via Laletana, 56, 3a. planta 08003 - BARCELONA  
93-344 00 50

Recurso ordinario (Ley 1998) 300/2009 Sección: J - APP  
Parte apelante:

Representante de la parte apelante:

Parte apelada: DEPARTAMENT D'EDUCACIO

Representante de la parte apelada: LETRADO DE LA GENERALITAT

**AUTO**

ILMOS/A. SRES/A.:

Presidente:

D.

Magistrados/a:

D.

Dª

D.

Barcelona, a 9 de marzo de 2015.

Dada cuenta;

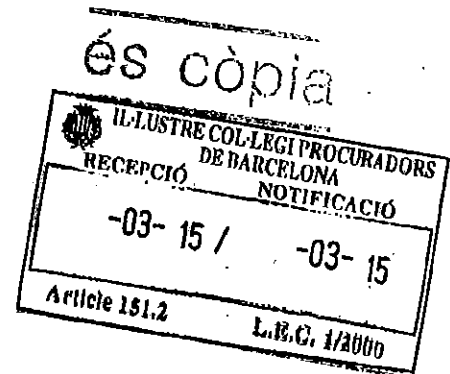
**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En trámites de la presente Ejecutoria del Recurso Ordinario num. 300/2009, se dictó Auto en fecha 15 de diciembre de 2014, por el que se acordó:

"1) **DECLARAR LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL** de ejecutar la Sentencia dictada en este proceso por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en fecha 19 de noviembre de 2013, en lo que se refiere al tercer pronunciamiento del fallo, a saber, "el derecho de la hija, de los demandantes a recibir en castellano la educación infantil".

2) **RECONOCER** a los actores, el derecho a percibir una indemnización, sustitutoria o compensatoria, por importe de 3.000 euros, a cargo de la Administración demandada.

3) **SIN IMPOSICIÓN** de costas en este incidente de ejecución de Sentencia".





*és còpia*

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución formuló recurso de reposición la representación procesal de la Generalitat de Catalunya, Conselleria d'Ensenyament, parte demandada, en el que, con fundamento en los alegatos contenidos en dicho recurso, terminó solicitando que "(es) *revoqui i deixi sense efecte la Interlocutoria recorreguda, atès que la mateixa no s'ajusta e dret*".

Conferido traslado del recurso de reposición a la parte actora, ha evacuado escrito, solicitando la desestimación del recurso de reposición y la confirmación del Auto recurrido.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. \_\_\_\_\_ Magistrado de esta Sala.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El Auto dictado por este Tribunal, recurrido en reposición, reseñaba en su antecedente 1º que :

*"Los actores solicitaron en fecha 10 de noviembre de 2008, ante el Colegio \_\_\_\_\_ Barcelona, donde su hija \_\_\_\_\_ cursaba P-4 (segundo ciclo de educación infantil) en 2008-2009, como peticiones principales, que la misma recibiera "la enseñanza en su lengua habitual, esto es, el castellano, o al menos en ambas lenguas castellano y catalán, en idéntica proporción", y que "La lengua castellana sea reintroducida como lengua docente o vehicular, en la enseñanza para su hija, o al menos en régimen de igualdad con el catalán".*

*Por la Administración demandada se dictó resolución en fecha 11 de mayo de 2009 en la que, en relación con las antedichas solicitudes, se acordó "Estimar(las) en part...i reconeixer el dret de la seva filla...a rebre atenció individualitzada en llengua castellana en el primer ensenyament, d'acord amb els termes establerts pel Departament d'Educació".*

*...Interpuesto por los actores el presente recurso contencioso, en fecha 14 de julio de 2009, esta Sala y Sección dictó Sentencia en fecha 29 de mayo de 2012, nº 332/2012, cuyo fallo fue del tenor siguiente :*

*"1º. Desestimar la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo planteada por el Letrado de la Generalidad de Cataluña.*

*2º.- Estimar en parte el presente recurso y, en consecuencia, anular por no ser conforme a Derecho, la resolución de 11 de mayo de 2009, del Director General de Educación Básica y el Bachillerato.*

*3º.- Declarar el derecho de los recurrentes a que, en relación a su hija escolar menor de edad, el castellano se utilice también como lengua vehicular, debiendo la Administración demandada adoptar cuantas medidas sean precisas para adaptar el sistema de enseñanza que afecta a la niña a la nueva situación creada por la declaración del Tribunal Constitucional, que considera*



también al castellano como lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña junto con el catalán, y declarar de igual modo el derecho de los recurrentes a que todas las comunicaciones, circulares y cualquier otra documentación, tanto oral como escrita, que les sean dirigidas por el centro escolar lo sean también en castellano.

4º.- Rechazar las restantes pretensiones.

5º.- No hacer declaración sobre las costas causadas".

*és còpia*

...Interpuesto por ambas partes recurso de casación, fue resuelto mediante STS, Sala 3ª, de 19 de noviembre de 2013, rec. 3077/2012, siendo el fallo el siguiente :

"Primero, declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por (los actores) contra la sentencia (de esta Sala y Sección) dictada el 29 de mayo de 2012 en el recurso 300/2009, que casamos exclusivamente en cuanto que no declara el derecho a recibir la educación infantil en la lengua a que opten los padres.

Segundo, declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra la referida sentencia.

Tercero, declaramos el derecho de la hija, de los demandantes a recibir en castellano la educación infantil".

**SEGUNDO.-** Incoado el presente incidente, ex art. 105.2 LJCA, de imposibilidad material de ejecución de la anterior Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante Diligencia de Ordenación de 19 de mayo de 2014, en el FJ 1º del Auto recurrido en reposición se puso de manifiesto que :

"En trámites de este incidente de ejecución se ha oído en declaración, con intervención de las partes, a quienes durante los cursos escolares 2008-2009 y 2009-2010 desempeñaron las funciones de Director (el Sr. ) y Coordinadora de Educación Infantil (la Sra. ), en el Colegio de Barcelona, donde la hija de los actores cursó P-4 y P-5, completando de este modo el segundo ciclo de educación infantil en dicho centro educativo.

De lo manifestado por los anteriores a presencia judicial, se colige, en resumen:

a) Que en septiembre de 2008, recibieron de la Administración demandada la indicación de que debía implantarse en P-4 la inmersión lingüística en catalán.

Así pues, la lengua vehicular utilizada por los profesores fue mayoritariamente el catalán.



és còpia

Se mantuvo no obstante la presencia vehicular del castellano, durante 2 horas del total de 25 horas lectivas semanales, correspondientes aquéllas a "la hora del cuento" (1 h.) y natación (1 h).

b) En lo que se refiere al siguiente curso P-5, 2009-2010, continuó para el conjunto de la clase el mismo sistema de uso de las lenguas.

Pero en relación con la hija de los actores, siguiendo con la indicación de la Administración demandada recibida a finales del curso anterior, se le dispensó una atención individualizada en castellano.

Precisaron los comparecientes, que cuando el informe de la Inspecció d'Educació de 16 de julio de 2012, que se contiene en los autos, manifiesta que "L'alumna ...va rebre els ensenyaments de pàrvuls 5 anys en llengua castellana, excepte les activitats en llengua anglesa", debe entenderse que se refiere a la antedicha atención individualizada en castellano.

Los testimonios del Sr. Director y de la Sra. Coordinadora de Educación Infantil ratificaron esencialmente los informes del centro educativo, sobre el mismo objeto, emitidos en fechas 23 de marzo de 2010 y 18 de junio de 2013, obrantes en autos".

**TERCERO.-** Se alega en el recurso de reposición, que "L'administració de la Generalitat l'únic que ha fet és aplicar la normativa en vigor i no s'ha negat a donar compliment a cap sentència, sino que la sentència dictada en el seu moment, el 29 de maig de 2012, no era ferma i la part actora no va demanar la seva execució provisional", considerando por ello "totalment injusta" la indemnización sustitutoria o compensatoria que ahora se le impone.

Resulta no obstante :

1) Que la STS, Sala 3ª, de 19 de noviembre de 2013, rec. 3077/2012, dictada en este proceso, declaró en el fallo "el derecho de la hija, de los demandantes a recibir en castellano la educación infantil", como "derecho plasmado" (FJ 5º de la misma) en el art. 21.2 de la Llei del Parlament 1/98, de 7 de enero, de Política Lingüística, a cuyo tenor :

**"Los niños tienen derecho a recibir la primera enseñanza en su lengua habitual, ya sea ésta el catalán o el castellano. La Administración ha de garantizar este derecho y poner los medios necesarios para hacerlo efectivo. Los padres o tutores lo pueden ejercer en nombre de sus hijos instando a que se aplique".**

2) Que lo constatado en este incidente (FJ 4º del Auto recurrido) es que,

**"...en el curso de P-4, 2008-2009, la Administración demandada, por mediación del centro educativo concertado que siguió las indicaciones de aquélla, no prestó el servicio público educativo en la condiciones previstas en dicha norma legal, que establecía, cabe recordarlo, el derecho de la menor "a recibir la primera enseñanza en su lengua habitual", el**



*és còpia*

castellano según solicitud de sus padres, derecho que la Administración deba garantizar "y poner los medios necesarios para hacerlo efectivo.

*Siendo así que...la lengua vehicular utilizada en clase por los profesores fue mayoritariamente el catalán, y la presencia vehicular del castellano se limitó a 2 horas semanales, sobre un total de 25 horas lectivas semanales ("la hora del cuento" y 1 h. de natación)".*

3) Que "la normativa en vigor" que aplicó al respecto la Administración demandada, había sido producida por ella misma, a saber, el Decret 181/2008, de 9 de septiembre, de ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, que fue declarado nulo, en cuanto a determinados preceptos relativos a usos lingüísticos escolares (arts. 4 apartados 1, 3, 4 inciso inicial, y 5, 10.1 y 14.3), por STS, Sala 3ª, de 12 de junio de 2012, rec. 5825/2011, a instancias del actor en el presente proceso.

4) Que en cuanto a la atención individualizada en castellano que, en el curso P-5, 2009-2010, se dispensó a la hija de los actores, por el centro educativo en cumplimiento de lo acordado por la Administración demandada, se trató de una medida - anulada por la Sentencia dictada en 1ª instancia por este Tribunal en fecha 29 de mayo de 2012 -, que tal como se razonó en extenso en el FJ 5º del Auto aquí recurrido, al que procede remitirse, fue adoptada más allá de la estricta previsión temporal contemplada en el art. 11.4 de la Llei del Parlament 12/2009, de 10 de julio, d'Educació (LEC), y que por tanto incurrió en ilegalidad y vulneró dicha Ley.

5) Que la posibilidad de que dispuso la parte actora, con arreglo al art. 91 LJCA, de solicitar la ejecución provisional de la Sentencia dictada en 1ª instancia por este Tribunal en fecha 29 de mayo de 2012, en nada pudo afectar al objeto de este incidente, referido a los cursos escolares 2008-2009 (P4) y 2009-2010 (P5) de la hija de los actores.

6) Que la denegación por este Tribunal en su momento (Autos de 8 de octubre de 2009 y 11 de noviembre de 2009), de medidas cautelares interesadas por los actores, no puede ser óbice (FJ 6º in fine del Auto recurrido) para que, una vez reconocido finalmente en el proceso, mediante STS de 19 de noviembre de 2013, el derecho objeto de este incidente, obtengan aquéllos, ex art. 105.2 LJCA, el resarcimiento compensatorio adecuado, cuando a mayor abundamiento, al dictarse aquellas resoluciones, los daños y perjuicios aquí examinados se habían ya producido en su mayor parte.

Siendo así que, tal como alega la parte actora en su escrito de oposición al recurso de reposición, la imposibilidad de cumplimiento de la STS de 19 de noviembre de 2013, como hecho objetivo, es la que genera la indemnización con cargo a la Administración demandada, cuya actuación ilegal fue la causa de los perjuicios a resarcir.

**CUARTO.-** Se alega seguidamente en el recurso de reposición, que el Auto recurrido no tiene en cuenta : a) Que la parte actora había reconocido, en escrito de fecha 23 de abril de 2014, que "De los informes más precisos,



es còpia

consulta que tan sólo se imparten como máximo 5'5 horas semanales de clase en castellano"; y b) Que "l'hora d'esbarjo entra dins de les activitats del centre, i no ha estat computat com a temps en el qual la llengua vehicular és la llengua castellana".

En relación con lo primero, alega a su vez la parte actora la "falta de información detallada sobre lo que ocurría en el aula", y que en posterior escrito de 4 de julio de 2014, aludió a que a presencia del castellano en P4 y P5 "era de 0 horas, o a lo sumo se limitaba a 5'5 horas semanales"; y ciertamente, dicha realidad se ha acreditado tan sólo mediante la prueba practicada en este incidente, en los términos que se han reproducido en el FJ 2º precedente.

Siendo así que, tal como se puso de manifiesto en el Auto recurrido (FJ 6º), el propio informe de la Inspecció d'Educació de 16 de julio de 2012, inducía a confusión.

En tales condiciones, que la parte actora pudiera aceptar "como máximo", lo que se refiere en el recurso de reposición, carece de relevancia en orden a la resolución de este incidente, siendo congruente el Auto recurrido con lo solicitado por los actores, que se les reconoce en parte.

En relación con lo segundo, a saber, el cómputo de las horas de recreo como de presencia vehicular del castellano, basta remitirse a lo razonado en la Sentencia del Pleno de esta Sala de lo Contencioso del TSJ de Cataluña de fecha 18 de julio de 2011, rec. 518/2008, dictada en relación con la impugnación, por el aquí actor, del ya mencionado Decret 181/2008, de 9 de septiembre:

**FJ 9º: "... puede compartirse el alegato del recurrente en el sentido de que la Administración no se halla habilitada para reglar el uso de las lenguas en el tiempo libre o de recreo de los alumnos. Aunque, como antes se ha dicho, en la Educación infantil tanto el horario lectivo como el tiempo de recreo cumplen una finalidad educativa, ello no supone una confusión entre ambos, ni por su naturaleza ni por su finalidad. En tanto que en el tiempo lectivo se imparten las enseñanzas regladas conforme a sus respectivos currículos, el recreo es el espacio propio de la autonomía individual, sin perjuicio del debido respeto a las pautas formativas y de convivencia, y por ello incide de forma relevante en el libre desarrollo de la personalidad que consagra al más alto nivel el artículo 10.1 de la Constitución. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que ni el proyecto educativo ni el lingüístico de cada centro docente pueden incidir en la lengua libremente usada en el tiempo de recreo de los alumnos".**

(Razonamientos sobre los que "no podemos más que afirmar su conformidad a Derecho", señaló la STS, Sala 3ª, de 12 de junio de 2012, rec. 5825/2011, FJ 12º).

**QUINTO.-** 1) Se alega también en el recurso de reposición que en Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Barcelona en fecha 2 de julio



és còpia

de 2013, "que va desestimar la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada per l'ara actora...en cap moment en van acreditar uns danys i perjudicis patits per la par actora...(y) Per tant, el que no por afirmar el TSJC en la seva interlocutoria (recurrida) és que s'han produït uns danys i perjudicis",

Y en cuanto a la reclamación dineraria formulada por los actores, se entiende en el recurso de reposición que "és un absurd...agafar com a mesura per a calcular la indemnització...el dels cursos de les escoles oficials d'idiomes, en els quals els alumnes busquen obtenir una titulació superior d'un determinat nivell d'una llengua estrangera i, en aquest cas, estàvem parlant de la llengua castellana en els nivells de P-4 i P-5...".

Alegato este último que rebate la parte actora, señalando que "las muestras son de precios de cursos de castellano en Barcelona", lo que así resulta de la documentación aportada por dicha parte.

2) En lo que se refiere a la invocación de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Barcelona, procede remitirse a lo razonado en el FJ 6º del Auto recurrido, donde se puso de manifiesto que:

"...contra lo que alega la parte demandada, entre la reclamación que aquí se formula y la que fue objeto de la Sentencia dictada en fecha 2 de julio de 2013 por el Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Barcelona, Procedimiento Abreviado 619/2011, aportada a estos autos incidentales, no concurren las identidades necesarias (por todas, STS, Sala 3ª, de 31 de octubre de 2005, rec. 3917/2003, FJ 2º y 3º; y de 15 de abril de 2008, rec. 10956/2004, FJ 3º; y art. 222 L.E. Civil), para apreciar la concurrencia de la cosa juzgada.

En efecto, allí reclamaron los actores, una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, previamente desestimada en vía administrativa, por un período (FJ 1º de la Sentencia: "desde el 4/3/2010 hasta el 4/3/2011"), no coincidente con el que es objeto de este incidente (aunque sí se solapa en parte, con la consecuencia que se dirá).

Y con posterioridad a dicha Sentencia de 2 de julio de 2013, otra distinta, la definitiva recaída en este proceso (STS de 19 de noviembre de 2013), declaró un derecho allí discutido, el "de la hija...de los demandantes a recibir en castellano la educación infantil".

Por demás y como alega la parte actora, el Juzgado de lo Contencioso (FJ 2º de su Sentencia), y la Comissió Jurídica Assessora que informo (Dictamen 2020/13) previamente a la resolución administrativa que desestimó la responsabilidad patrimonial, tuvieron por relevante para fundar su criterio, el informe de la Inspecció d'Educació de 16 de julio de 2012, cuya imprecisión pusieron de manifiesto los testigos en el período de prueba de este incidente (FJ 1º in fine).

Así pues, la reclamación de los actores se funda aquí en un título distinto y posterior, la STS de 19 de noviembre de 2013, que se trata de ejecutar, y tiene por objeto un período de tiempo no coincidente".



és còpia

) Lo cierto es que, en el presente proceso, la Sentencia que le puso fin (STS, Sala 3ª, de 19 de noviembre de 2013) declaró "el derecho de la hija, de los demandantes a recibir en castellano la educación infantil".

La Administración demandada, por mediación del centro educativo concertado que siguió las indicaciones de aquélla, no prestó el servicio público educativo, durante esa etapa, en la condiciones previstas legalmente.

Concluida dicha etapa educativa por la hija de los actores, el derecho reconocido deviene inejecutable.

Se ha producido por tanto, cuanto menos y en los términos de la STS, Sala 3ª, de 19 de junio de 2013, rec. 352/2012 (y de la STS, Sala 3ª, de 4 de junio de 2013, rec. 1211/2012, FJ 8º), **"el quebranto que supone el hecho de que el pronunciamiento obtenido en la sentencia no encuentre realización efectiva. Este menoscabo en la esfera jurídica del litigante, que puede incardinarse en la categoría del "daño moral", no requiere de un especial esfuerzo probatorio pues sin dificultad se comprende que, al margen del concreto valor material de las cuestiones y pretensiones objeto del litigio, comporta un perjuicio el hecho mismo de haber obtenido una sentencia favorable cuya ejecución queda luego frustrada"**.

Y ese quebranto es el que, en definitiva, es objeto aquí de resarcimiento, mediante la indemnización compensatoria y sustitutoria contemplada en el art. 105.2 LJCA.

Indemnización que fijó el Tribunal globalmente, "valorados los hechos y circunstancias concurrentes en su conjunto, en 3.000 euros" (FJ 6º del Auto recurrido).

4) Alegado finalmente en el recurso de reposición que "*resultaria molt més procedent l'establiment d'un reforç de l'ensenyament en llengua castellana de la filla dels reclamants*", a aplicar según parece durante la etapa de enseñanza primaria de aquélla, la parte actora señala al respecto que para que esa compensación en especie resulte procedente, deben estar de acuerdo los interesados, con arreglo al art. 141.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, no concurriendo aquí dicha conformidad.

Procede pues por todo ello, desestimar el presente recurso de reposición y confirmar el Auto recurrido.

**SEXTO.-** Procede igualmente, con arreglo al art. 139.1 y 3 LJCA, la condena en costas de la parte demandada recurrente en reposición, si bien, hasta el límite de 400 euros.

#### PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA : DESESTIMAR** el recurso de reposición formulado por la parte demandada, contra el Auto dictado en la presente Ejecutoria en





fecha 15 de diciembre de 2014, que se confirma.

Con imposición de costas a la parte recurrente en reposición, hasta el límite de 400 euros .

Contra este Auto cabe interponer recurso de casación, en el plazo de DIEZ DIAS.

Así lo acordaron y mandaron los Ilmos. Sres. Magistrados de esta Sección.

és còpia

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo ordenado, de todo lo cual yo, la Secretaria Judicial, doy fe.

