



Roj: **STS 5389/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5389**

Id Cendoj: **28079130042014100342**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/12/2014**

Nº de Recurso: **8/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección: CUARTA**

**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 18/12/2014

**RECURSO CASACION Recurso Núm.:** 8 / 2013

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 16/12/2014

**Procedencia:** T.S.J.COM.**VALENCIANA CON/AD SEC.2**

**Ponente:** **Excmo. Sr. D. Luis María** Díez Picazo **Giménez** **Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. **María** Josefa Oliver Sánchez **Escrito por:** RBA

**Nota:**

**DESARROLLO POR REGLAMENTO AUTONÓMICO DEL ART. 8 DE LA LODE. NO CABE SOMETER A AUTORIZACIÓN PREVIA DE LOS PADRES EL DERECHO DE LOS ALUMNOS A PARTIR DE 3º DE LA ESO DE DECIDIR COLECTIVAMENTE LA INASISTENCIA A CLASE.**

**RECURSO CASACION Num.:** 8/2013

**Votación:** 16/12/2014

**Ponente Excmo. Sr. D.: Luis María** Díez Picazo **Giménez**

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

**SENTENCIA**

**TRIBUNAL SUPREMO.**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: CUARTA**

**Excmos. Sres.: Presidente:**

**D. Segundo Menéndez Pérez**

**Magistrados:**

**D. Luis María** Díez Picazo **Giménez**

**Dª. María** del Pilar Teso Gamella

**D. José Luis** Requero Ibáñez

**D. Jesús** Cudero Blas



#### D. Ramón Trillo Torres

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 8/2013 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de LA GENERALITAT **VALENCIANA** contra sentencia de fecha dictada en el recurso 1365/2008 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad **Valenciana**.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLAMOS.-1) ESTIMAR PARCIALMENTE el presente Recurso Contencioso-Administrativo nº 1365/2008, promovido por la CONFEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE PADRES Y MADRES DE ALUMNOS DE LA COMUNIDAD **VALENCIANA** GONZALO ANAYA frente al el Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios, objeto de oficial publicación en el Diario Oficial de la Comunidad **Valenciana** nº 5738, de 9 de abril de 2008.

2) En su consecuencia se declara la nulidad de pleno derecho de los siguientes apartados del artículo 34 del Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios: - En su total redacción: apartado 2, apartado 4 y apartado 5. - En su parcial redacción: apartado 6, en cuanto refiere "así como a los alumnos o las alumnas que no dispongan de la preceptiva autorización de sus padres, madres, tutores o tutoras" y apartado 7 en cuanto dispone "(..) y la autorización de los padres, madres, tutores o tutoras de los alumnos o las alumnas (..). 3) Se desestiman las restantes pretensiones. 4) Sin costas".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la Abogada de la Generalitat **Valenciana**, presentó escrito ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad **Valenciana**, preparando el recurso de casación contra la misma. Por Diligencia de Ordenación la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: "...dicte resolución mediante la cual estime este recurso de casación, revocando la sentencia de instancia sólo en lo relativo a los apartados anulados del artículo 34 del Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administraciones y servicios".

**CUARTO.-** Evacuado dicho trámite, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 16 de diciembre de 2014, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el **Excmo. Sr. D. Luis María** Díez Picazo **Giménez**, Magistrado de la Sala

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación es interpuesto por la Abogada de la Generalitat **Valenciana** contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad **Valenciana** de 10 de octubre de 2012.

El asunto tiene origen en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos de la Comunidad **Valenciana** "Gonzalo Anaya" contra el Decreto 39/2008 de la Generalitat **Valenciana**, relativo a la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos. Si bien el recurso contencioso-administrativo se dirigió contra diversos preceptos de la citada disposición reglamentaria, sólo ha prosperado en lo relativo al apartado segundo del art. 34 del Decreto 39/2008 y concordantes.



Para comprender correctamente la cuestión planteada, conviene señalar que el mencionado apartado segundo es complemento de lo establecido en el apartado primero del citado precepto reglamentario. Dice el apartado primero:

"De conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, según la redacción dada por la disposición final primera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo, de Educación, las decisiones colectivas adoptadas por los alumnos y alumnas a partir del tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria, con respecto a la inasistencia a clase, no tendrán la consideración de faltas de conducta ni serán objeto de sanción cuando éstas hayan sido el resultado del ejercicio del derecho de reunión y sean comunicadas previamente a la dirección del centro."

Y el apartado segundo establece:

"Las decisiones colectivas de inasistencia a clase adoptadas por los alumnos y alumnas deberán disponer de la correspondiente autorización de sus padres, madres, o tutores o tutoras, en el caso de que los alumnos o alumnas sean menores de edad."

Pues bien, la sentencia impugnada entiende que el requisito añadido por el apartado segundo del art. 34 del Decreto 39/2008 constituye una vulneración de lo dispuesto por el art. 8 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (en adelante, LODE), en la redacción dada por la disposición final 1ª de la ley Orgánica 2/2006. Dice la sentencia impugnada:

*Dicho esto, entiende la Sala que la exigencia añadida (autorización de padre, madre, tutor/a) en el caso de que los alumnos/as sean menores de edad, implica una desnaturalización de lo previsto en el Art. 8 de la LODE en cuanto tal previsión normativa no deja de venir referida a "las decisiones colectivas que adopten los alumnos, a partir del tercer curso de la educación secundaria obligatoria, con respecto a la asistencia a clase" relacionando tal "colectiva decisión" con el "ejercicio del derecho de reunión" de tales alumnos y todo ello a efectos de que tales decisiones no tengan "la consideración de faltas de conducta" ni sean "objeto de sanción". Ciertamente prevé el Art.8 de la LODE que ello será "En los términos que establezcan las Administraciones educativas" mas tal previsión, entiende la Sala, no alcanza a conferir cobertura normativa al requisito añadido a través del Decreto impugnado, so riesgo, como queda dicho, de eclipsar lo que refiere la normativa básica, como decisión colectiva del alumnado "a partir del tercer curso de la educación secundaria obligatoria".*

*Ello implicará en consecuencia, conferir razón parcial a la demandante, debiendo declararse la nulidad con base a lo previsto en el Art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de lo dispuesto en determinados apartados del Art.34 del Decreto impugnado, en concreto apartado 2 -"Las decisiones colectivas de inasistencia a clase adoptadas por los alumnos y alumnas deberán disponer de la correspondiente autorización de sus padres, madres, tutores o tutoras, en el caso de que los alumnos o alumnas sean menores de edad"; apartado 4 - "La autorización del padre, madre, tutor o tutora del alumno o de la alumna para no asistir a clase implicará la exoneración de cualquier responsabilidad del centro derivada de la actuación del alumno o de la alumna, tanto con el resto del alumnado como con respecto a terceras personas"; apartado 5 "La autorización del padre, madre, tutor o tutora del alumno o de la alumna deberá cumplimentarse conforme al modelo establecido en el anexo II del presente Decreto"; apartado 6, parcialmente "(..) así como a los alumnos o las alumnas que no dispongan de la preceptiva autorización de sus padres, madres, tutores o tutoras"; apartado 7, parcialmente "(..) y la autorización de los padres, madres, tutores o tutoras de los alumnos o las alumnas (..), sin que ninguna tacha deba observarse en el apartado 8 de tal precepto en cuanto meramente refiere como "Los centros docentes comunicarán a los padres, madres, tutores o tutoras, con carácter previo, las decisiones colectivas adoptadas por los alumnos o las alumnas respecto al ejercicio del derecho de reunión", lo cual no se entiende contrapuesto a la normativa estatal de referencia.*

**SEGUNDO.-** Se basa este recurso de casación en un único motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción del art. 8 LODE. La recurrente entiende que esta norma legal ha sido incorrectamente interpretada y aplicada por la Sala de instancia.

En concreto, argumenta que la previsión del art. 8 LODE sobre la inasistencia a clase está sujeta no sólo a los requisitos impuestos por esa misma norma legal (ser adoptada colectivamente por alumnos a partir del tercer año de la Enseñanza Secundaria Obligatoria, ser ejercicio del derecho de reunión y ser comunicada previamente a la dirección del centro), sino que queda además expresamente enmarcada "en los términos que establezcan las Administraciones educativas". Esto último, en opinión de la recurrente, faculta a la Generalitat **Valenciana** a modular la regulación legal, introduciendo por vía reglamentaria una condición adicional como la recogida en el apartado segundo del art. 34 del Decreto 39/2008; condición adicional que en ningún caso eliminaría o impediría el libre ejercicio del derecho de reunión por parte de los alumnos.



Añade la recurrente que la autorización de los padres es particularmente importante para exonerar de responsabilidad al centro por las actuaciones de los alumnos durante el tiempo de inasistencia a clase, tal como se prevé en el apartado cuarto del propio art. 34, que es otro de los preceptos reglamentarios concordantes anulado por la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** El motivo único de este recurso de casación, aun estando expuesto de manera inteligente y articulada, no puede ser acogido. Su argumento central no es convincente. Es cierto que el art. 8 LODE permite que las Administraciones educativas modulen el ejercicio de lo que denomina "derecho de reunión" de los alumnos, que en el fondo no es sino un eufemismo para designar las decisiones colectivas de inasistencia a clase en señal de protesta. Pero, sin necesidad de examinar si esta actuación colectiva es realmente una variedad del derecho de reunión consagrado en el art. 21 CE, es incuestionable que el art. 8 LODE reconoce un derecho a los alumnos y que el ejercicio de ese derecho -tal como está legalmente configurado- no queda supeditado a ninguna autorización previa. Este dato es de crucial importancia para resolver la cuestión planteada: someter el ejercicio de un derecho a la previa autorización de otra persona equivale a exigir la concurrencia de dos voluntades. En otras palabras, el ejercicio del derecho ya no depende únicamente de la voluntad de su titular, sino también de la voluntad de la persona llamada a dar la autorización. Esto no es lo previsto en el art. 8 LODE, con arreglo al cual el derecho puede ser ejercido por la sola voluntad de los alumnos. No puede decirse, así, que el art. 34 del Decreto 39/2008 se limite a introducir una modulación procedimental para el ejercicio del derecho reconocido por el art. 8 LODE -algo que encajaría en la referencia legal a "los términos que establezcan las Administraciones educativas"-, sino que transforma el significado y alcance del mencionado derecho.

Por ello, asiste la razón a la sentencia impugnada cuando estima que el art. 34 del Decreto 39/2008 y los demás preceptos reglamentarios concordantes contravienen lo establecido por el art. 8 LODE. Cualquiera que sea la valoración que a cada uno le merezca que no sea exigible la autorización de los padres en el supuesto aquí examinado, es incuestionable que ésa fue la opción del legislador y a ella ha de estarse.

Conviene observar, en fin, que la responsabilidad que pueda derivar de las actuaciones de los alumnos durante el tiempo de inasistencia a clase se rige, como no podría ser menos, por las reglas generales en materia de responsabilidad extracontractual, incluido el art. 1903 CC.

**CUARTO.-** Dado que la parte demandante en la instancia no se ha personado para oponerse al presente recurso de casación, no procede hacer imposición de las costas.

## FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Abogada de la Generalitat **Valenciana** contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad **Valenciana** de 10 de octubre de 2012, sin costas.

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

D. Segundo Menéndez Pérez

D. **Luis María** Díez Picazo **Giménez**

Dª **María** del Pilar Teso Gamella

D. José **Luis** Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

D. Ramón Trillo Torres

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el **Excmo. Sr.** Magistrado Ponente **D. Luis María Díez Picazo Giménez**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.