



Roj: **STS 4920/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4920**

Id Cendoj: **28079130042015100337**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **27/11/2015**

Nº de Recurso: **1375/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

Sección: **CUARTA**

**S E N T E N C I A**

**Fecha de Sentencia:** 27/11/2015

**REC. CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA Recurso Núm.:** 1375 / 2014

**Fallo/Acuerdo:** INADMISIÓN

**Votación:** 24/11/2015

**Procedencia:** T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

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

**Escrito por:** EMGG

**Nota:**

**Recurso de casación para la unificación de doctrina.**

**Inadmisión por no concurrir las identidades requeridas (de sujetos, fundamentos y pretensiones) entre la sentencia impugnada y la alegada como de contraste.**

**La sentencia recurrida y las dos aportadas como contradictorias con la doctrina que aquella establece son el resultado de la valoración de la prueba efectuada por el correspondiente órgano judicial en relación con supuestos de hecho distintos, sin que este recurso sea apto para pretender del Tribunal la revisión de la fijación de hechos efectuada por la sentencia de instancia o de las consecuencias que, a tenor de la prueba practicada, deben anudarse a tales hechos.**

**REC. CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA Num.:**

**1375/2014**

**Votación:** 24/11/2015

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Jesús Cudero Blas

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

**S E N T E N C I A**

**TRIBUNAL SUPREMO.**

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

**Excmos. Sres.: Presidente:**

**D. Segundo Menéndez Pérez**

**Magistrados:**

**D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella**

**D. José Luis Requero Ibáñez**

**D. Jesús Cudero Blas**

**D. Ángel Ramón Arozamena Laso**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. **1375/2014** interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Ariane Reoetto Rodríguez, en nombre y representación del **INSTITUTO DE LOS HERMANOS DE LAS ESCUELAS CRISTIANAS LA SALLE DE ALMERÍA**, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 17 de octubre de 2013, dictada en el procedimiento ordinario núm. 316/2010, sobre sanción por la comisión de una infracción grave al impartir enseñanzas objeto del concierto contraviniendo el **principio de gratuidad**; es parte recurrida el LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** La Sección Tercera la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con Sede en Sevilla, dictó sentencia el 17 de octubre de 2013, en el procedimiento ordinario núm. 316/2010, cuyo fallo era del siguiente tenor literal:

*" Que estimando, como estimamos, parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución expresada en el primer fundamento de esta sentencia (la resolución de las Viceconsejera de Educación de la Junta de Andalucía de 3 de marzo de 2010, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la anterior del mismo órgano de 25 de noviembre de 2009, que sancionaba al centro concertado "La Salle" de Almería por la comisión de una infracción por incumplimiento grave del concierto con la multa de 279.777,60 euros), debemos confirmarla en todos sus extremos, salvo en lo que se refiere al montante de la multa impuesta, que se reduce a la cantidad de 186.518,40 euros, sin hacer expresa condena en las costas de este procedimiento " .*

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal del Instituto de los Hermanos de las Escuelas Cristianas La Salle Almería, demandante en el procedimiento, interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la misma, suplicando a la Sala que se dicte sentencia por la que " se declare haber lugar al recurso, casando y anulando la impugnada, para dictar otra en la que se estime la doctrina mantenida en las sentencias de 13 de diciembre de 2012 y 16 de mayo de 2013 dictadas en los procedimientos ordinarios 702/2010 y 691/2010 respectivamente por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, alegadas como de contraste " .

**TERCERO.** El Letrado de la Junta de Andalucía, parte demandada en el procedimiento en el que se dictó la referida sentencia, se opuso al recurso al considerar que no hay contradicción entre las resoluciones, sino una distinta valoración de un elemento de prueba y, además, porque el cambio de criterio se haya expresamente motivado.

**CUARTO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, por providencia de esta Sección de 1 de octubre de 2015 se designó ponente al Excmo. Sr. Magistrado don Jesús Cudero Blas y se señaló para la votación y fallo del recurso la audiencia del 24 de noviembre de 2015, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó el mismo con el resultado que ahora se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resultan antecedentes necesarios para resolver el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, a la vista de los documentos que constan en autos y de las alegaciones de las partes, los siguientes:



1. El acto administrativo recurrido en la instancia estaba constituido por la resolución de la Viceconsejera de Educación de la Junta de Andalucía de 3 de marzo de 2010, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la anterior del mismo órgano de 25 de noviembre de 2009, que sancionaba al centro concertado "La Salle" de **Almería** por la comisión de una infracción por incumplimiento grave del concierto con la multa de 279.777,60 euros.

2. El procedimiento sancionador se inició como consecuencia de una denuncia anónima del padre de un alumno del colegio concertado en la que se adjuntaba una carta, fechada el 4 de febrero de 2009, dirigida por la dirección del centro a las familias en la que, tras señalar el importe de la subvención recibida por la Junta de Andalucía, preguntarse si con esa subvención se puede pagar un colegio (limpiadoras, conserje, secretario, administrador, luz, agua, seguros, etc.) y afirmar que " *la calidad de un colegio necesita medios* ", se indica a las familias la conveniencia de efectuar una aportación voluntaria de 20 euros para " *paliar el déficit que venimos sufriendo en la enseñanza concertada* " en los términos que se realizan por todos los colegios La Salle.

3. En el seno de ese procedimiento se emite informe por el inspector de educación correspondiente en el que se afirma que, tras entrevistarse con el titular del centro y con el director técnico de Secundaria, se le manifiesta que la cantidad que reciben de la Junta de Andalucía " *es insuficiente para mantener un centro educativo, especialmente cuando se pretende evitar el clasismo y abrir el centro a todo el alumnado, sea de la condición social que sea* " y que " *las aportaciones tienen carácter puramente voluntario* ". En el citado informe se concluye que el documento facilitado a las familias " *aporta información sesgada que induce a error* ", que su contenido " *incita a la aportación de donativos* " y que " *solicitar ayudas con carácter voluntario es habitual en el centro concertado La Salle* ".

4. La resolución administrativa impugnada en la instancia considera que " *la petición a las familias de 20 euros al trimestre y la correspondiente percepción de dichas cantidades por el centro concertado supone una contravención del principio de gratuidad* " y que " *la consideración de donativo que el centro le asigna a los veinte euros trimestrales demandados carece de encaje en esta figura jurídica en la medida en que tienen como destino la financiación de las necesidades y gastos de la actividad docente y el destinatario de la misma es el alumnado* ".

5. La sentencia ahora recurrida, aun cuando rebaja la sanción impuesta, mantiene la tipificación de la infracción al considerar acreditados los hechos que se han encuadrado en la figura sancionadora correspondiente por cuanto " *la repetida carta, dirigida de forma indiscriminada a todos los alumnos de las enseñanzas obligatorias (infantil, primaria y ESO), no puede interpretarse, a criterio de la mayoría de esta Sala, más que como una forma unívoca de solicitar un aporte de dinero para impartir la educación (...) con el loable, pero ilegítimo (en cuanto contraviene el principio de gratuidad de las enseñanzas obligatorias) fin de mejorar las instalaciones y los sistemas destinados a la educación* ", añadiendo que " *no puede mantenerse, como explicación para extraer la atipicidad de los hechos, que la petición económica no va dirigida a impartir la educación, sino a la compra de medios auxiliares* " por cuanto " *la propia actividad educativa y los medios empleados para ello se identifican, ya que, sin ellos, la actividad educativa no puede desarrollarse, al menos, de forma normalizada* " y que " *no puede olvidarse que se menciona expresamente la adquisición de ordenadores y bibliotecas de aula, de forma que, aunque todos los medios van dirigidos al fin último de impartir la docencia, no pueden dudarse, especialmente, que en la educación actual el ordenador es una herramienta habitual y primordial para el aprendizaje* ".

**SEGUNDO** . Como sentencias de contraste, la representación procesal de la parte actora en la instancia invoca dos sentencias de la propia Sala de Sevilla:

1. La sentencia de su Sección Tercera de 16 de mayo 2013 (recurso núm. 702/2010 ) en la que, en relación con la infracción consistente en vulnerar un colegio concertado el **principio de gratuidad**, se anula la sanción impuesta por la Junta de Andalucía al considerar: a) Que " *no existe la supuesta prueba de reconocimiento de los hechos en la persona del director del centro cuando afirma que el donativo voluntario que las familias aportan lo solicita la institución la Salle y no el colegio* "; b) Que " *si el tipo infractor es impartir las enseñanzas objeto del concierto contraviniendo el principio de gratuidad, tal descripción no incluye la mera existencia de aportaciones recibidas voluntariamente de los padres de alumnos, independientemente de su destino simplemente porque sea de suponer que necesariamente redundan en la calidad de los servicios educativos* "; c) Que los conceptos típicos exigen una concreción en los hechos probados, en los que han de constatarse " *las enseñanzas por las que se perciben esas cantidades* ", pues no es lo mismo " *sancionar por impartir enseñanzas objeto del concierto contraviniendo la gratuidad que percibir cantidades por actividades extraescolares o complementarias o por servicios escolares que no hayan sido autorizados por la Administración Educativa* "; d) Que " *no se da una acreditación suficiente que destruya la presunción de inocencia de la recurrente, esto es, que las aportaciones se han percibido por impartir las enseñanzas objeto del concierto, dada la exigencia que pesa sobre la Administración de probar que el hecho que se pretende sancionar se integra perfectamente en el tipo predefinido* ".



2. La sentencia de la Sección Tercera de la Sala de Sevilla de 13 de diciembre de 2012 (recurso núm. 691/2010), en la que también se anula una sanción impuesta por la comisión de idéntico tipo infractor por un colegio concertado al considerar: a) Que de la carta remitida por la dirección del centro a las familias no se sigue que se hayan percibido las aportaciones para financiar alguno de los conceptos que se abonan con cargo al concierto educativo, sino que hay documentos en el expediente que acreditan que " *en ningún caso las cantidades se solicitaron para financiar conceptos incluidos en el concierto* "; b) Que no bastan las afirmaciones genéricas del inspector de educación para entender que se haya cometido la infracción, pues la descripción típica " *no incluye la mera existencia de aportaciones recibidas voluntariamente de los padres de alumnos independientemente de su destino simplemente porque sea de suponer que necesariamente redundan en la calidad de los servicios prestados o ayudarán a subvenir o sufragar los gastos de la enseñanza impartida* "; c) Que no puede otorgarse carta de naturaleza al informe de la inspección -por más que tal informe goce de la presunción de veracidad- pues ello depende de una circunstancia que no concurre en autos y que no es otra que la necesidad de que " *los hechos reflejados hayan sido directamente comprobados por los inspectores* "; d) Que los proyectos a los que se refería la carta interesando el donativo (nuevo sistema de gestión de calidad del centro, potenciar paulatinamente el uso de las TICs, impartir mayor número de horas en inglés) " *no dejan de ser proyectos inconcretos, pues también se dice que el centro se compromete a presentar previamente en qué se ha pensado invertir esa ayuda* "; e) Que la abundante prueba practicada (informe de la Congregación a la que pertenece el colegio, facturas de instalaciones y aparatos informáticos, declaraciones de más de cien padres) no permite afirmar que se haya probado " *la impartición de las enseñanzas del nivel educativo objeto del concierto* ".

**TERCERO.** Como esta Sala ha señalado en reiterados pronunciamientos, el recurso de casación para unificación de doctrina se configura legalmente, a tenor de lo dispuesto en la Sección Cuarta, Capítulo III, Título IV ( artículos 96 a 99) de la Ley de esta Jurisdicción, como un recurso excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, que tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico, pero sólo en cuanto constituyan pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

El artículo 97.1 de la Ley Jurisdiccional dispone al respecto que este recurso ha de interponerse mediante escrito razonado que deberá contener relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida.

Se trata, de este modo, de potenciar, a través de este excepcional medio impugnatorio, la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación - siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia-, sino *solo* cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas. No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales, pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo específicamente traídas al proceso como opuestas a la que se trata de recurrir.

En este sentido, como ya señaló la sentencia de esta Sala (Sección Cuarta) de 20 de abril de 2004 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4/2002), " *la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones* ", por lo que no es posible " *apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico* ", ya que -concluye la citada sentencia- " *si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo* ".

En definitiva, no se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta. Debe, pues, apreciarse una incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos, sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de aplicación de las mismas sobre supuestos de hecho



distintos o de diferente valoración de las pruebas que permita, independientemente del acierto de uno u otro pronunciamiento, justificar a priori la divergencia en la solución adoptada.

Por último, como también ha señalado con reiteración esta Sala, la contradicción entre las sentencias contrastadas ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho. Esta situación no presenta analogía alguna con la de sentencias diferentes, pese a la identidad de planteamientos normativos o de hecho entre ambas, en función del resultado probatorio que haya podido apreciarse en unas u otras.

**CUARTO** . Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, debe adelantarse que el recurso no puede ser admitido en la medida en que no existe la pretendida contradicción entre la sentencia impugnada y las dos de contraste, por cuanto, en los tres supuestos, la decisión de la Sala estuvo exclusivamente amparada en la valoración de la prueba practicada en los correspondientes procedimientos.

En efecto: la sentencia recurrida se asienta sobre dos premisas que son, cabalmente, las mismas que las tenidas en cuenta por las dos sentencias de contraste: en primer lugar, que resulta incontrovertido que el ordenamiento sanciona la conducta consistente en impartir las enseñanzas propias del concierto contraviniendo el **principio de gratuidad**; en segundo lugar, que la imputación de aquella infracción requiere la acreditación de unos hechos que sean encuadrables en dicha descripción típica. No en vano la lectura de las tres sentencias pone de manifiesto que la cuestión controvertida en todas ellas no era otra que la de determinar si existe o no prueba de los hechos sancionados; esto es, si a tenor del material probatorio del que se dispone en cada proceso puede efectivamente afirmarse que los donativos solicitados estaban o no dirigidos a " *impartir la educación* " .

Y es que en las repetidas sentencias no se contiene una interpretación distinta de la normativa que resulta de aplicación. Ni siquiera se afirma en ninguna de ellas que los " *donativos voluntarios* " que eventualmente puedan solicitar y recibir los colegios concertados supongan o no, siempre y en todo caso, una infracción del **principio de gratuidad** en la enseñanza. Lo que se discutía en los tres procesos era algo mucho más sencillo y de carácter puramente fáctico: si la Administración había acreditado debidamente que las concretas aportaciones solicitadas a las familias por los tres colegios concertados se interesaban o no para impartir la enseñanza.

Y en el análisis de esta última cuestión, la valoración de la prueba practicada en cada uno de los procedimientos que se analizan llevó a la Sala correspondiente a dos conclusiones distintas: en la sentencia impugnada se entiende que la carta dirigida a las familias por la dirección del centro y la declaración efectuada por el responsable de esa misma dirección en la Comisión de Conciliación obligan a entender que la petición del donativo " *no puede interpretarse más que como una forma unívoca de solicitar un aporte de dinero para impartir la educación* " ; en las dos de contraste, por el contrario, se considera que la prueba es insuficiente para enervar la presunción de inocencia, que las imputaciones efectuadas por la Administración son genéricas e imprecisas y que de las cartas remitidas a las familias (que, desde luego, no presentan el mismo contenido que la que aparece en el presente asunto) no puede en modo alguno deducirse que el donativo se solicite para impartir enseñanzas incorporadas al concierto.

Observamos, pues, que los casos y la doctrina de contraste son distintos y no permiten concluir que estemos ante la triple identidad que debe concurrir en este recurso excepcional, a la vista de la variedad de supuestos de hecho planteados en los tres asuntos.

En otras palabras, por más que en las tres sentencias se aborde la legalidad de unas resoluciones sancionadoras que aplican el mismo precepto infractor y aun cuando, en tales procesos, se analicen sendas peticiones de aportaciones voluntarias a las familias de alumnos escolarizados en centros concertados, lo verdaderamente relevante es que la conclusión a la que llegan esas sentencias se ampara única y exclusivamente en la efectiva subsunción de los hechos imputados en la descripción típica, a tenor del material probatorio del que disponía el correspondiente órgano judicial. Lo relevante fue determinar si aquellas peticiones de donativos estaban o no destinadas a impartir las enseñanzas incorporadas al concierto, cuestión que fue resuelta, insistimos, a tenor de la valoración de la prueba efectuada.

Y lo que no puede pretender la parte recurrente es que revisemos la fijación de hechos efectuada por la Sala de instancia y las consecuencias jurídicas anudadas a tales hechos al albur de situaciones fácticas que no resultan coincidentes y que, por ello, no muestran contradicción alguna, que es aquello a lo que debe reducirse el presente recurso.

En definitiva, el diferente sentido del fallo de la sentencia recurrida y de las alegadas como de contraste procede de la diferente prueba practicada en cada uno de los recursos. Y como hemos dicho con reiteración (v., entre otras, sentencias de esta Sala de 13 de febrero de 2012, dictada en el recurso de casación para



unificación de doctrina núm. 488/2009 , y de 24 de junio de 2013, recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 741/2013 ), no cabe admitir este recurso cuando " *el distinto resultado del proceso y consiguientes pronunciamientos judiciales aportados son fruto de la concreta valoración de la prueba en cada caso y no implican una contradicción de doctrina, pues la diferencia en los pronunciamientos aparece justificada como respuesta a las concretas circunstancias concurrentes en cada uno de los supuestos* ".

No concurren, pues, las identidades necesarias para admitir el recurso de casación para la unificación de doctrina, dada la disparidad de supuestos contemplados, siendo así que, en todos ellos, la decisión adoptada por los correspondientes órganos judiciales es fruto de las concretas y específicas situaciones de hecho y de la actividad probatoria desarrollada en cada proceso.

**QUINTO** . De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de esta Jurisdicción , procede la imposición de las costas procesales a la parte recurrente. Y se fija en 1.000 euros la cantidad máxima que, por todos los conceptos, puede alcanzar la fijación de las costas procesales.

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

## FALLAMOS

Inadmitimos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Ariane Repetto Rodríguez, en nombre y representación del INSTITUTO DE LOS HERMANOS DE LAS ESCUELAS CRISTIANAS LA SALLE DE **ALMERÍA**, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 17 de octubre de 2013 , dictada en el procedimiento ordinario núm. 316/2010, sobre sanción por la comisión de una infracción grave al impartir enseñanzas objeto del concierto contraviniendo el **principio de gratuidad**, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas, con el límite fijado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

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

D. Segundo Menéndez Pérez D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez D. Jesús Cudero Blas

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo; certifico.