

Dictamen nº: **715/22**  
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Educación y  
Universidades**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **22.11.22**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de noviembre de 2022, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. ....., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a diferentes incidencias laborales y resoluciones administrativas dictadas desde mayo de 2018 a junio de 2021 por la Dirección General de Recursos Humanos y la Dirección de Área Territorial Madrid Norte (en adelante, DAT Madrid Norte) de la Comunidad de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 22 de abril de 2022 tuvo entrada en la entonces Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la persona citada en el encabezamiento en la que refería que era funcionario de carrera del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria de la Comunidad de Madrid, y que se encontraba prestando servicios en la

Administración General del Estado (...), desde el 1 de septiembre de 2021.

Relata que durante el curso 2017-2018 ocupó una plaza como funcionario de carrera en comisión de servicios “por motivos humanitarios” en la especialidad de (...) en el IES (...).

A continuación, explica que desde hace (...) años padece (...) lo que requiere de una “indispensable” cercanía del puesto de trabajo a su domicilio, sito en (...), para poder tratar de forma adecuada su enfermedad.

Después de transcribir uno de los varios informes médicos que, según la reclamación, ha aportado a la administración, manifiesta que sus problemas personales, laborales y de salud comenzaron cuando el 31 de mayo de 2018 solicitó a la Consejería de Educación una plaza en comisión de servicios para poder desempeñar la función pública docente en un centro de trabajo cercano a su domicilio por “evidentes y justificados motivos de salud”, que fueron ignorados y la comisión de servicios no fue autorizada mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 20 de julio de 2018 y “con palmario desconocimiento y desconsideración a mi situación personal” para el curso 2018-2019 la Comunidad de Madrid le asignó una plaza de profesor en un instituto del municipio de (...) “que se encuentra a más de 2,5 horas de distancia de mi domicilio” por lo que desde el inicio del curso escolar 2018-2019 permaneció en situación de baja “por mi enfermedad crónica de (...) y la decisión administrativa de ser destinado a la localidad de (...)” hasta que MUFACE, previo examen médico, emitió un oficio de alta médica el 14 de febrero de 2018 y al día siguiente la DAT Norte dictó resolución ordenando su reincorporación al IES (...) bajo apercibimiento de expediente disciplinario.

Expresa que recurrió la citada resolución y por Sentencia 366/2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 12 de Madrid, *“se resuelve estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto”, “la CAM decidió prolongar mis padecimientos interponiendo recurso de apelación contra la sentencia de instancia, siendo esta resulta por STSJM 281/2021, que nuevamente desestima las pretensiones expuestas en mi contra”*.

Destaca que con independencia de que tomó posesión en un puesto de la Administración General del Estado el 1 de septiembre de 2021, *“el parte que certifica mi alta, por tanto mi recuperación, aún parcial y no definitiva, tiene lugar con fecha 30 de junio de 2021”*.

Sin perjuicio de lo hasta ahora expuesto, también expresa su *“protesta y reclamación”* en relación con el expediente 55/736292.9/20 en el que se dictó la resolución del director del IES (...) de 20 de octubre de 2020 que transcribe y que recurrida en alzada fue desestimada por resolución de la Viceconsejería de Organización Educativa; y con el expediente disciplinario 49/821966.9/20 que también recurrió en alzada y que fue desestimado por la Viceconsejería de Organización Educativa, *“sin perjuicio del ulterior y procedente recurso contencioso administrativo que cabe contra la indicada, injusta, y nuevamente desproporcionada resolución administrativa que además ha sido causa activa de que este dicente haya tenido que solicitar un traslado de puesto de trabajo al (...)”*.

Reclama por los daños físicos, mentales y morales, evitables e innecesarios que no tiene el deber de soportar y que son imputables a una *“mala praxis administrativa (...) como consecuencia de decisiones administrativas que resultan incompatibles con la situación médica demostrada del empleado público, denegando la concesión de comisiones de servicio y/o medidas para resolver adecuada y de forma compatible la situación laboral del recurrente (...)”*.

En el escrito de reclamación no cuantifica la indemnización solicitada y se remite a los términos del informe psicológico pericial que aporta, *“más los gastos que se ocasionen como consecuencia de la presente reclamación, más los importes en términos de daños aún morales reconocidos en estos casos por la jurisprudencia, más la correspondiente actualización de valor conforme al IPC por el período que transcurra desde la presente reclamación hasta que se produzca el pago efectivo de la indemnización”*. En un momento posterior solicita una indemnización de 24.000 euros que finalmente incrementa en 10.000 euros más.

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente se derivan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente Dictamen:

El reclamante, nacido en (...), funcionario de carrera perteneciente al Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria de la Comunidad de Madrid desde (...), diagnosticado de (...) en (...) en tratamiento, se encuentra prestando servicios como asesor técnico docente, en situación de comisión de servicios, en un puesto de la Administración General del Estado.

Desde el año 2005 ha participado en los respectivos procedimientos de traslados anuales como profesor en expectativa de destino y obtiene destino definitivo en el concurso de traslados autonómico 2017-2018 en el I.E.S (...), centro docente solicitado por el reclamante, adscrito a la DAT Norte, al no haber vacante disponible en el resto de los 21 centros docentes por él solicitados.

El 3 de junio de 2018 el reclamante solicita comisión de servicios de carácter personal por razones humanitarias para el curso 2018-2019 porque según el reclamante acudir al IES (...) le supone un desplazamiento de más de 30 minutos desde su domicilio en (...) y solicita comisión de servicios a un centro próximo que le evite conducir y que con transporte público el desplazamiento no supere la

media hora. El interesado acredita que padece (...) y el tratamiento que precisa.

En la resolución del director general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de 20 de julio de 2018 no se autoriza la comisión de servicios por motivos humanitarios interesada.

El reclamante presentó un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la citada resolución y el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid en el Procedimiento Abreviado 8/2019 en la Sentencia 220/2020, de 15 de octubre de 2020, a diferencia de lo señalado por el reclamante en el escrito de reclamación, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirma la resolución recurrida.

Contra la citada sentencia, el reclamante interpone recurso de apelación que es desestimado por Sentencia 1120/2021, de 7 de octubre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirma la sentencia recurrida y cuya firmeza es declarada mediante Decreto de 22 de diciembre de 2021 de dicho tribunal.

Durante el curso 2018/2019 el reclamante permaneció de baja por incapacidad temporal.

Paralelamente, el reclamante presenta el 28 de mayo de 2019 nueva solicitud de comisión de servicios de carácter personal por motivos humanitarios para el curso 2019-2020 en alguno de los 8 centros docentes que indica y ante la aparición sobrevenida de una vacante en uno de los centros solicitados, el 17 de octubre de 2019 se le concede la comisión de servicios en el I.E.S. (...), desde el 17 de octubre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2020 (folio 257).

El 4 de junio de 2020 presenta nueva solicitud de comisión de servicios de carácter personal humanitario para el curso 2020-2021 y solicita la asignación de destino provisional en centros docentes de (...), (...) y (...).

El 30 de julio de 2020 se le asigna provisionalmente un puesto de trabajo en el IES (...) desde el 1 de septiembre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2021 (folio 288).

Desde el 19 de octubre de 2020 hasta el 30 de junio de 2021 permaneció en situación de baja por incapacidad temporal.

El 1 de diciembre de 2020 mediante resolución de la Dirección General de Recursos Humanos se incoa expediente disciplinario al reclamante por no incorporarse de manera presencial a su puesto de trabajo como profesor del I.E.S. (...), desde el 6 de octubre de 2020 sin justificar los motivos de su abandono y desobedecer la orden que le dio el director de dicho centro para que se incorporara de manera presencial a su puesto de trabajo y no impartir docencia ni de forma presencial ni on-line a los grupos de alumnos que tenía asignados en su horario de clases.

El 2 de junio de 2021 mediante resolución del director general de Recursos Humanos se le impone una sanción de suspensión de funciones por un periodo de dos meses como responsable de una falta disciplinaria grave (folios 201 a 304). La citada resolución es recurrida en alzada por el reclamante que se desestima por Resolución de 28 de septiembre de 2022 de la viceconsejera de Organización Educativa (folios 337 a 341).

El 10 de junio de 2021 el reclamante presenta nueva solicitud de comisión de servicios de carácter personal humanitaria para el curso 2021-2022 y la solicitud se deniega por la concesión previa de una

comisión de servicios como asesor técnico docente en un puesto de la Administración General del Estado (folio 324).

El 15 de noviembre de 2021 el reclamante presenta instancia de participación en el concurso de traslados convocado por Resolución de 22 de octubre de 2021 y obtiene mediante resolución de 8 de abril de 2022 destino definitivo a partir del 1 de septiembre de 2022 en el IES (...).

**TERCERO.-** A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 27 de mayo de 2022 de la subdirectora general de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria, FP y Enseñanzas de Régimen Especial para expresar que el reclamante, con domicilio en (...), es funcionario de carrera desde el (...) por el Cuerpo 0590-Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad (...), que se encuentra prestando servicios como asesor técnico docente, en situación de comisión de servicios, en (...), dependiente del Ministerio de Educación y Formación Profesional, cuya sede está radicada en la calle (...), a 30,6 kms de distancia de su domicilio.

Informa que el reclamante, desde el año 2005, ha participado en los respectivos procedimientos de concursos de traslados anuales, que relaciona, como profesor en expectativa de destino (*funcionario con destino provisional*), siendo durante el curso 2017/2018 con destino provisional en el IES (...) adscrito a la DAT Oeste cuando solicitó 6 centros docentes próximos a su domicilio, entre ellos, el IES (...) adscrito a la DAT Norte que se le concedió en comisión de servicios al comprobarse que la titular de la plaza de (...) estaba destinada en otro puesto de forma provisional.

Continúa el informe señalando que obtuvo su primer destino definitivo en el IES (...) el 1 de septiembre de 2018 en virtud de la Resolución de 27 de abril de 2018, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, por la que se aprueba la adjudicación definitiva de los concursos de traslados de funcionarios de los Cuerpos de Inspectores al Servicio de la Administración Educativa e Inspectores de Educación y de los Cuerpos de Catedráticos y Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Catedráticos y Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Catedráticos y Profesores de Música y Artes Escénicas, Catedráticos, Profesores y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, convocadas por Resoluciones de 20 y 23 de octubre de 2017 (BOCM nº 112, de 11 de mayo de 2018).

Se indica en el informe que durante el curso 2018/2019 el reclamante permaneció de baja por incapacidad temporal desde el 6 de septiembre de 2018 hasta el 21 de febrero de 2019 y desde el 26 de febrero de 2019 hasta el 28 de junio de 2019.

En dicho concurso de traslados el interesado participo desde la situación de expectativa de destino y en la instancia de participación solicitó únicamente 21 centros, siendo el número de centros que se pueden solicitar de 300, del 1 al 11 solicitó centros adscritos a la DAT Norte, entre los que se encuentra el IES (...), y del 11 al 21 en centros de la DAT Capital, y obtuvo destino definitivo en la primera Dirección de Área Territorial solicitada (DAT Norte) por orden de preferencia del interesado y con vacante orgánica disponible en la especialidad del solicitante, al no haber vacante disponible en el resto de los centros solicitados.

Prosigue señalando el informe que el 3 de junio de 2018 el interesado presento una solicitud de comisión de servicios de carácter

personal humanitaria (en uno de los siete centros docentes que enumera) para el curso 2018-2019 porque el destino obtenido en el IES (...) le suponía un desplazamiento de más de 30 minutos y solicita un centro próximo que le evitara conducir y que con transporte público el desplazamiento no superara la media hora. La Dirección General comprobó que en los centros solicitados no había vacantes de su especialidad y mediante resolución de 20 de julio de 2018 se denegó la solicitud de comisión de servicios. Contra dicha resolución se interpuso por el reclamante recurso de alzada y *“a la vista del recurso de alzada, la Dirección General revisó el expediente y comprobó que en los centros solicitados por el interesado no había vacante, contactándose telefónicamente con D. (...) el 5 de septiembre, es decir, 6 días después de interponer el recurso, para ofertarle las vacantes más próximas a su domicilio, siendo todas las opciones ofrecidas rechazadas por el recurrente”* y resalta que *“estas nuevas vacantes que se ofertan al Sr. (...) no constaban ni en la fecha de convocatoria del concurso de traslados ni en julio, cuando se resolvió su solicitud de comisión de servicios y se realizó la asignación informática de destinos de principio de curso, sino que se trataba de vacantes sobrevenidas, incluidas en la asignación extraordinaria de septiembre, que respondían a nuevas necesidades de profesorado constatadas en el inicio del curso 2018-19”*.

El recurso de alzada fue desestimado por Resolución del viceconsejero de Organización Educativa de 11 de enero de 2019 y el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio del recurso de alzada fue desestimado en la Sentencia 220/2020, de 15 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid, confirmada por la Sentencia de 7 de octubre de 2021 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que

condenó en costas al apelante. La sentencia devino firme en virtud del decreto de 22 de diciembre de 2021.

Paralelamente el interesado el 28 de mayo de 2019 presentó nueva solicitud de comisión de servicios de carácter personal humanitaria para el curso 2019-2020 en ocho centros (IES (...), CEPA (...), IES (...), IES (...), IES (...), IES (...), IES (...) y Sección del IES (...) y aunque inicialmente la solicitud fue desestimada *“con fundamento tanto en la planificación docente (inexistencia de vacante en los centros solicitados) como en el carácter excepcional del mecanismo de la comisión de servicios”*, posteriormente, ante la aparición sobrevenida de una vacante en uno de los centros solicitados, con fecha 17 de octubre de 2019, se le concedió al interesado comisión de servicios humanitaria en el IES (.....), situado a media hora de su domicilio en transporte público, desde el 17 de octubre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2020. *“Sin embargo, pese a serle concedida la citada comisión de servicio en uno de los escasos centros solicitados por el interesado en su instancia de comisión de servicio, éste no llegó siquiera a incorporarse en todo el curso académico permaneciendo de baja por IT desde el 2 de septiembre de 2019 hasta el 27 de junio de 2020”*.

Prosigue el informe indicando que el reclamante el 4 de junio de 2020 presenta nueva solicitud de comisión de servicios de carácter personal humanitaria para el curso 2020-2021, solicitando en la citada instancia la asignación de destino provisional en las localidades de (...), (...) y (...) y por resolución de 30 de julio de 2020 se otorga la comisión de servicios provisional desde el 1 de septiembre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2021 en un puesto de trabajo en el IES (...), si bien *“a pesar de haberle sido concedida comisión de servicios en un centro de sus preferencias, el interesado permaneció en situación de baja por IT gran parte del curso académico, en concreto desde el 19 de octubre de 2020 hasta el 30 de junio de 2021”*.

Añade el informe que paralelamente, por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 1 de diciembre de 2020 se acordó la incoación de un expediente disciplinario al reclamante y que una vez realizadas las actuaciones correspondientes se resolvió por Resolución del Director General de Recursos Humanos de 2 de junio de 2021 por la que se acuerda lo siguiente: *“Declarar a don (...), funcionario del Cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria, con destino en el curso 2020-2021 en el IES (...) de la localidad de (...), como autor responsable de una falta disciplinaria grave, según el apartado a) del artículo 7.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario, Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, que considera como tal “la falta de obediencia debida a los superiores y autoridades”, por la que se le impone la sanción de suspensión de funciones por un periodo de dos meses y como autor responsable de una falta disciplinaria grave, según el apartado n) del artículo 7.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario, Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, que considera como tal “la grave perturbación del servicio”, por la que se le impone la sanción de suspensión de funciones por un periodo de dos meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14, apartado b), en relación con el artículo 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario ya citado”.*

Expresa también el informe que el 10 de junio de 2021 el interesado presenta nueva solicitud de comisión de servicios de carácter personal humanitaria para el curso 2021-2022, pidiendo en la citada solicitud la asignación de destino provisional únicamente en alguno de los siguientes cinco centros: IES (...), IES (...), IES (...), IES (...), IES (...). La solicitud fue denegada por la concesión previa de una comisión de servicios como asesor técnico docente en un puesto de la Administración General del Estado (...), *“que fue autorizada por la Dirección General que suscribe el presente informe”.*

El informe finaliza indicando que *“el 15 de noviembre de 2021, el interesado presenta instancia de participación en el concurso de traslados de ámbito autonómico convocado por Resolución de 22 de octubre de 2021 (BOCM nº 257 de 28 de octubre de 2021), obteniendo, en virtud de la adjudicación definitiva aprobada por Resolución de 8 de abril de 2022 (BOCM nº 93 de 20 de abril de 2022), destino definitivo, a partir del 1 de septiembre de 2022, en el IES (...), centro siempre priorizado por el reclamante en sus reiteradas solicitudes de comisión de servicios y radicado en el mismo municipio en el que habita el interesado”*.

El citado informe se acompaña de diversa documentación (folios 121 a 341). En dicha documentación figura la Sentencia nº 220/2020, de 15 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid y la Sentencia 1120/2021 de 7 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Consta en el procedimiento que el 13 de junio de 2022 se requirió al reclamante para que evaluara económicamente la indemnización solicitada.

El 20 de junio de 2022 el reclamante presenta un escrito en el que se remite a lo indicado en el informe psicológico pericial aportado y no cuantifica la indemnización.

Mediante correo electrónico de fecha 22 de junio de 2022 el reclamante cuantifica la indemnización en 24.000 euros *“aunque el daño que me han hecho debería estar valorado en un mínimo de 300.000 euros y la expulsión de la carrera funcional de, al menos, cinco personas que les puedo indicar con nombre, apellidos y, si me apuran, cargo”* (folio 420).

El 4 de julio de 2022 se concedió el trámite de audiencia al reclamante y se procedió al envío telemático del expediente.

El 29 de julio de 2022 el reclamante considera incompleto el expediente porque no figura la resolución de la viceconsejera de Organización Educativa que resuelve el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 20 de octubre de 2020 del director del IES (...), por ausencia no justificada del reclamante, considera “inútil” a todo el personal con cargo en la Consejería de Educación y solicita *“que incluyan otros diez mil euros en la indemnización, por hacerme pasar por todas estas bobadas intencionadas”* (folios 494 y 495).

El 9 de agosto de 2022 la instructora del procedimiento comunica al interesado que la documentación solicitada ya había sido remitida a través del sistema de notificaciones NOTE, no obstante, se remite nuevamente al interesado la citada resolución.

Finalmente, el 20 de octubre de 2022 se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada.

**CUARTO.-** La Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 24 de octubre de 2022.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada con el nº 654/22, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 22 de noviembre de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en relación con el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) en cuanto es la persona a la que van dirigidas las resoluciones que entiende le han ocasionado un daños físico, mental y moral.

Por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid deriva de la titularidad de las competencias en Educación y la correspondiente gestión de su personal docente.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que establece que *“En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*.

El criterio de esta Comisión, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 25 de

enero de 2000, consiste en fijar el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando este conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso.

En este caso la sentencia definitiva es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 7 de octubre de 2021 por lo que la reclamación formulada el 22 de abril de 2022, ha sido interpuesta en plazo.

Idéntica conclusión se alcanza si tenemos en cuenta la resolución sancionadora de suspensión de funciones de fecha 2 de junio de 2021 y la última solicitud de comisión de servicios de carácter personal (humanitario) para el curso 2021-2022 resuelta por resolución de 30 de julio de 2021.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en la LPAC se ha incorporado, conforme el artículo 81 de dicha Ley, el informe del Servicio al que se atribuye la producción del daño, en concreto el emitido por la subdirectora general de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria, Formación Profesional y Enseñanzas de Régimen Especial de la Dirección General de Recursos Humanos de la consejería responsable de la administración educativa en la Comunidad de Madrid, se ha otorgado el trámite de audiencia al reclamante y tras las alegaciones presentadas, se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución.

**TERCERA.-** El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en las citadas LRJSP y LPAC, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 [recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

**CUARTA.-** Del análisis de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado.

En este caso, el reclamante aduce que las resoluciones dictadas por la Administración educativa en las diferentes solicitudes de comisión de servicio de carácter personal humanitaria planteadas por el mismo, alguna de las cuales ha sido confirmada judicialmente, y la resolución de un expediente disciplinario, le han causado un daño psicológico y moral.

Por lo que se refiere al daño moral alegado por el reclamante, hemos señalado reiteradamente en este órgano consultivo que el daño moral, por oposición al patrimonial, es el derivado de la lesión de derechos inmateriales y que *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)”* (así Dictamen 143/18, de 22 de marzo o el Dictamen 126/21, de 16 de marzo). También hemos indicado con reiteración que, al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado.

Pues bien, en este caso el supuesto daño psicológico y moral del reclamante se basa en un informe psicológico pericial elaborado y firmado el 20 de abril de 2022 por un psicólogo especialista en Psicología Clínica, que en base a la información proporcionada por el reclamante, los antecedentes psiquiátricos familiares y los datos obtenidos en la entrevista, así como los resultados de las evaluaciones y otros factores que pudieran estar relacionados con el estado de ánimo del reclamante con *“personalidad de tipo obsesivo y rígido y sus características hipocondriacas”* concluye afirmando que el reclamante presenta un trastorno de adaptación, con ansiedad mixta y estado de ánimo deprimido y ese malestar que padece *“se relaciona a los cambios en su entorno laboral, las consecuencias que estas produjeron en su salud y las negativas a sus solicitudes”*.

Sin embargo, aun cuando el informe psicológico se basa sustancialmente en lo narrado por el reclamante, si admitiéramos la concurrencia del requisito de la lesión a efectos de su resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sería preciso que no existiesen causas que legitimasen como tal el perjuicio de que se trate, como sucede cuando concurre un

título jurídico que determina o impone inexcusablemente este perjuicio.

Surge así la conocida doctrina llamada del margen de tolerancia en la actuación de la Administración, de tal modo que para valorar la antijuridicidad del daño causado sería precisa la concurrencia de una actuación pública fuera de cauces razonables.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 enero 2008 (recurso número 4065/2003) señala que *“siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio”*.

Y en la Sentencia de 16 de enero de 2015 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina (recurso número 289/2007) el Tribunal Supremo ha declarado que *“no basta con la mera anulación para que nazca el deber de reparar, sino que la lesión puede calificarse de antijurídica y, por ende, de resarcible, únicamente si concurre un plus consistente en la ausencia de motivación y en la falta de racionalidad del acto administrativo que, a la postre, se expulsa del ordenamiento jurídico”*.

En el mismo sentido, la Sentencia de 21 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo (recurso 5006/2016), ha declarado que *“en el caso específico de esta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJPAC, su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica”*

*en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo”.*

En este caso, las comisiones de servicios por motivos humanitarios solicitadas, según el informe del servicio causante del daño, fueron denegadas por inexistencia de plaza vacante en los centros solicitados y es lo cierto que las resoluciones que afectaban al interesado, incluida la resolución sancionadora, no solamente no han sido anuladas, sino que alguna ha sido confirmada por los tribunales.

Como destaca la ya citada Sentencia de 15 de octubre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid en su fundamento de derecho quinto expresa:

*“Quinto.- De los artículos transcritos se extrae que la comisión de servicios trae causa de la existencia previa de plazas vacantes a cubrir y de la concurrencia de necesidades del servicio que así lo exijan de un modo urgente e inaplazable.*

*Esto, es, la normativa expuesta contempla únicamente la concurrencia de unas circunstancias objetivas, esto es, la previa existencia de vacantes que no hayan podido ser cubiertas por concurso, que se constituye como sistema habitual de provisión de puestos de trabajo.*

*En el caso que nos ocupa no consta acreditado en autos la existencia de una plaza vacante en el I.E.S. (...) ni tampoco en ningún otro centro de educación secundaria que hubiera quedado vacante en su especialidad docente. Y ello determina el que no puedan acogerse las alegaciones de vulneración de la legislación administrativa y laboral que alega la parte actora, toda vez que, si bien constan acreditados los problemas de salud que padece el recurrente y que podrían dar lugar a obtener una comisión de*

*servicios por motivos humanitarios, no se acredita que la Administración demandada hubiera cubierto las plazas vacantes alejándose del sistema habitual de provisión consistente en un concurso, ni tampoco ha podido acreditar esa parte en el presente recurso un proceder arbitrario por parte de la demandada en orden a la provisión de las plazas vacantes existentes.*

*En tal orden de cosas, tampoco cabe acoger la concurrencia de discriminación hacia el demandante, ya que para ello tendría que haberse dado una situación de trato desigual ante situaciones análogas, lo cual no cabe admitirse en el presente caso, pues, al no haber sido proveída ninguna plaza mediante comisión de servicios para el curso que se contempla de 2018/2019 no hay ningún término de comparación del que pueda colegirse la existencia de discriminación.*

*El hecho de que la Administración pueda proveer puestos de trabajo mediante comisiones de servicio necesita de la previa existencia de vacantes y de la concurrencia de circunstancias que, en orden al servicio que se esté prestando, hagan necesario proveer los puestos vacantes mediante comisiones de servicio. De modo que son circunstancias referidas al servicio que se presta las determinantes de que la Administración, haciendo uso de su facultad de auto-organización disponga que se provean esas vacantes mediante tales comisiones de servicio que a su vez, pueden asignarse por motivos humanitarios, pero que en ningún caso pueden entenderse que se configuran como un derecho subjetivo de quien las solicita”.*

En idéntico sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 22 de diciembre de 2021 que confirma la sentencia recurrida y desestima el recurso de apelación interpuesto.

Así pues, observamos que la Comunidad de Madrid se ha movido dentro de unos márgenes de tolerancia razonables sin que su actuación haya supuesto una vulneración de la normativa, cuando hay tribunales que han avalado dicha actuación, por lo que no puede declararse la antijuridicidad del daño.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

### **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir la antijuridicidad del daño reclamado.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de noviembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 715/22

Excmo. Sr. Vicepresidente, Consejero de Educación y  
Universidades

C/ Alcalá 30-32, 2ª planta – 28014 Madrid