

Dictamen n.º: **250/17**  
Consulta: **Consejero de Educación, Juventud y Deporte**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **15.06.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de junio de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Don ..... (en adelante “*el reclamante*” o “*el interesado*”), por los daños morales sufridos al no haberle asignado la vacante de profesor que solicitó en calidad de funcionario desplazado, lesionándole su derecho legítimo a ello como admitió la Administración con la estimación tardía de un recurso de alzada formulado por él.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 12 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 207/17, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 15 de junio de 2017.

**SEGUNDO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona reseñada en el encabezamiento, presentado en un registro de la Comunidad de Madrid el día 6 de julio de 2016 (folios 2 a 24 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

El reclamante señala que como consecuencia de suprimirse las enseñanzas de formación profesional para el curso 2015-2016 en el Instituto de Enseñanza Secundaria (en adelante "IES") Beatriz Galindo donde se encontraba con plaza definitiva, solicitó destino para ese año académico por las dos vías, de comisión de servicios y concurso por puntuación, previstas para ello en la Resolución de 5 de mayo de 2015 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte.

Refiere que por la puntuación ocupaba el número dos y que en la lista provisional de adjudicaciones del concurso se le adjudicó el destino en el IES El Lago que había solicitado y a la profesora que estaba primera en puntuación se lo adjudicaron en otro IES, por lo que era claro que no había mayor problema en que le adjudicaran esa plaza de concurso con carácter definitivo.

Indica que el viernes 4 de septiembre de 2015 a las 20:00 horas aproximadamente se publicaron las listas definitivas y no aparecía por

ningún sitio por lo que el lunes 7 contactó telefónicamente con la persona encargada del “conkursillo”, quien le dijo que le habían excluido porque el programa informático reflejaba que estaba inmerso en otro procedimiento, probablemente la comisión de servicios, y que llamara más tarde. Cuando así lo hizo, esa persona le reconoció que debería haberlo comunicado para que le incluyeran en la asignación por puntos pero que no lo hizo, por lo que personó en la Dirección General de Recursos Humanos y habló con el jefe de departamento que le reconoció el error de comunicación interna pero le dijo que era incompetente para rehacer la lista a no ser que lo decidiera la Dirección General de Recursos Humanos, con quien también contactó, a través del sindicato a que pertenece, para que se subsanara el error y rehiciera la lista, con resultado infructuoso.

Sostiene que el 29 de septiembre le entregaron credencial para ocupar un puesto en otro IES distinto al que solicitó y que el 2 de octubre interpuso recurso de alzada contra la resolución de 3 de septiembre de 2015, teniendo que esperar a que el 8 de junio de 2016, a dos semanas de finalizar el curso, se le notificara la resolución de 13 de mayo de 2016 de la viceconsejera de Organización Educativa que estima su recurso de alzada.

Reprocha el reclamante, que el silencio durante meses y la indolencia de quienes estaban obligados a resolver el problema, unido a la asignación de un puesto que distinto al que por derecho le correspondía y que no había solicitado, con el curso ya comenzado y los inconvenientes que ello suponía, le generaron una sensación de pérdida irrecuperable de la expectativa a obtener vacante en el centro deseado y un estado de ansiedad y nerviosismo con repercusiones físicas que desembocaron en un síndrome ansioso depresivo por el que inició una baja por incapacidad el 8 de enero de 2016 que se mantuvo hasta el 30 de junio de 2016

Añade que como consecuencia de un error reconocido por la propia Administración se le ha causado un daño moral del que solicita ser indemnizado en cuantía de 20.000 €.

Adjunta copia de su recurso de alzada, de la resolución estimatoria al mismo, de los partes médicos de baja y alta de incapacidad temporal, de los informes de un doctor especialista en Psiquiatría en los que se hace constar como motivo de su baja laboral que *“Don..... presenta una sintomatología depresiva acentuada, de una clara etiología relativa adversas circunstancias de tipo laboral”*, así como del oficio de 9 de mayo de 2016 MUFACE en el que refleja haber sido reconocido por la unidad médica del INSS, manteniéndose su situación de incapacidad temporal.

**TERCERO.-** Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- Por Resolución de 5 de mayo de 2015, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, se dictaron instrucciones, las normas de procedimiento y el calendario de actuaciones para la asignación de puestos ordinarios, voluntarios y bilingües, entre otros, al profesorado sin destino de los Cuerpos de Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial para el curso 2015-2016 en los centros públicos de la Comunidad de Madrid.

2.- Con fecha 13 de mayo de 2015, el reclamante presentó solicitud para la asignación de puestos de carácter ordinario y voluntario para diversos centros de la Comunidad de Madrid, al ser profesor de Enseñanza Secundaria por la especialidad de Administración de Empresas, en situación de desplazado.

3.- Por Resolución de 3 de septiembre de 2015, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación Juventud y Deporte, se ordenó la exposición de los listados definitivos de adjudicación de puestos docentes para el curso 2015-2016, a los profesores en situación de desplazados y cese voluntario, derecho preferente, expectativa, comisiones de servicio de carácter humanitario, reingresados, seleccionados en los procedimientos selectivos de 2015 e interinos de los cuerpos de Catedráticos y Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores

Técnicos de Formación Profesional, Catedráticos y Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores Especiales de ITEM extinguir. La publicación en la forma prevista por la precitada resolución de 5 de mayo de 2015, se produjo el 4 de septiembre de 2015.

4.- En el listado de asignación definitiva de puestos docentes no aparecía el reclamante, por lo que contactó telefónicamente con la Consejería de Educación Juventud y Deporte donde le indicaron que su exclusión se debía a que el programa informático reflejaba que estaba inmerso en otro procedimiento debido a un problema de comunicación interna de la Administración.

En el mes de septiembre de 2015 se le hizo entrega de la credencial para ocupar un puesto en el IES Parque Aluche, y con fecha 2 de octubre de 2015 interpuso recurso de alzada contra citada resolución de 3 de septiembre de 2015. En el recurso solicitaba la revocación de dicha resolución ordenando que se rehiciera la lista de su especialidad con el orden en la asignación que le correspondía conforme a la puntuación que ostentaba.

5.- En la tramitación del recurso de alzada y con fecha 26 de febrero de 2016, se confirió el trámite de alegaciones al funcionario docente al que le había sido adjudicada la plaza solicitada por el reclamante, sin que se recibiera contestación. Asimismo, se incorporó al procedimiento el informe emitido por la Dirección General de Recursos Humanos, en el que, entre otros extremos, se indicaba que:

*“D... solicitó destino para el curso 2015/2016, una vez que fue desplazado de su centro, por las dos vías previstas en la Resolución de 5 de mayo de 2015: la comisión de servicios y el concurso. Por esta última vía, en la asignación provisional se le asignó un destino en el IES “El Lago” y, posteriormente en la asignación definitiva no se le asigna destino, ya que no fue grabada la denegación de su comisión de*

*servicios y, por lo tanto, figuraba excluido del proceso. Posteriormente, y a los efectos de subsanar el error, la Administración con fecha 20 de septiembre, le hizo entrega de la credencial para ocupar un puesto en el IES Parque Aluche.*

*En este caso, al no haber sido grabada la denegación de su comisión de servicios se le ha causado un perjuicio ya que no se le ha podido asignar el puesto que le correspondía por orden de puntuación, por lo que a la vista de las alegaciones planteadas por el recurrente, deben estimarse las mismas, ya que de haberse grabado correctamente la denegación de su comisión le hubiera correspondido el destino asignado en las listas provisionales, esto es, el IES El Lago”.*

6.- Por Resolución de 13 de mayo de 2016 de la viceconsejera de Organización Educativa, se resolvió el citado recurso de alzada estimándolo, con aceptación a efectos motivadores del precitado informe de la Dirección General de Recursos Humanos que se reproducía expresamente en la misma, y se notificó al reclamante.

7.- El reclamante estuvo en situación de baja por incapacidad temporal desde el 30 de septiembre al 22 de diciembre de 2015, y desde el 8 de enero al 30 de junio de 2016. En los partes médicos del último periodo reflejado, figuran los códigos médicos de la enfermedad padecida a los que se refieren los informes médico-psiquiátricos de fechas 2 de febrero, 25 de abril y 24 de junio de 2016, aportados por el reclamante, en los que figura que el interesado presenta *“una sintomatología depresiva acentuada, de una clara etiología reactiva a adversas circunstancias de tipo laboral”.*

8.- El reclamante interpuso demanda de procedimiento abreviado contra la desestimación presunta por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial que es objeto de este expediente, que se tramita en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 33 de Madrid,

en ámbito del Procedimiento Abreviado 75/2017, y que actualmente se encuentra suspendido.

**CUARTO.-** Presentada la reclamación anterior, se admite a trámite la solicitud de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), lo que se notifica al interesado (folios 31 a 33).

Obra en el expediente, un informe de 6 de octubre de 2016 de la jefe del Servicio de Coordinación de Nóminas de las DAT, que le fue solicitado, en el que se refleja que: *“las retribuciones brutas que hubiera percibido el reclamante durante el curso escolar 2015/2016, como profesor de enseñanza secundaria son 41.829,09 euros, sin periodos de incapacidad temporal durante el citado curso”* ... *“las retribuciones brutas que ha percibido el reclamante durante el curso escolar 2015/2016, son 36.131,62 euros, teniendo en cuenta que ha estado en situación de incapacidad temporal desde el 30/09/2015 al 22/12/2015 y desde el 08/01/2016 al 30/06/2016, de acuerdo con la información que obra en el sistema de gestión de nóminas SIRIUS”,* así como que, al haber transcurrido tres meses desde el inicio de la segunda situación de incapacidad temporal, *“dejó de recibir las retribuciones complementarias por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, devengando el correspondiente subsidio económico por parte de MUFACE...”* (folios 25 a 27).

Asimismo, obra informe de la directora general de Recursos Humanos, que le fue solicitado conforme al artículo 10 del RPRP, en el que se refleja que *“no procede la admisión de la reclamación por falta absoluta de fundamento”* ya que el reclamante no prueba que el daño moral sufrido

tenga una relación de causalidad con la asignación de vacante en el IES Parque de Aluche (folios 30 y 34).

También obra en el expediente un certificado del jefe de sección de la Oficina Delegada Especializada del Servicio Provincial de MUFACE en Madrid, en el que consta que el reclamante ha percibido diversas cantidades que suman un total de 3.944,81 euros en concepto de subsidio por incapacidad temporal durante el periodo transcurrido entre el 7 de abril y el 30 de junio de 2016 (folios 28, 29, 35, 36 y 82 a 86).

En el expediente figura el requerimiento efectuado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 33 de Madrid, dictado en ámbito del Procedimiento Abreviado 75/2017, para que la Consejería de Educación, Juventud y Deporte conteste la demanda formulada por el reclamante contra la desestimación presunta por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial que es objeto de este expediente, y para que le remita el expediente administrativo. El procedimiento judicial se encuentra suspendido (folios 37 a 83, 95 y 96).

Se confiere el trámite de audiencia con notificación al reclamante el 23 de marzo de 2017, a quien se hace entrega de los documentos del expediente que interesa el 7 de abril de 2017 (folios 87 a 94).

Con escrito entregado en un registro de la Comunidad de Madrid el 25 de abril de 2017, el reclamante formula alegaciones, que en síntesis, refieren que no ha reclamado que se le hayan pagado cantidades que no sean correctas sino el daño moral, materializado en un daño a su salud psíquica, que le han irrogado por el flagrante error de la Administración y la falta de voluntad de resolverlo diligentemente (folios 97 a 99).

Con fecha 3 de mayo de 2017, la instructora del expediente dicta propuesta de resolución desestimatoria del procedimiento de responsabilidad al no considerar antijurídico el daño causado ya que aunque el recurso de alzada se resolvió ocho meses después de formulado,

la Administración al percatarse del error trató de subsanarlo adjudicándole plaza en otro IES mientras se resolvía, por lo que actuó en unos márgenes razonables y razonados para minimizar los perjuicios causados. A ello añade la propuesta que el reclamante ejerció el puesto asignado un día por encontrarse de baja por incapacidad temporal y coincidir su alta con las vacaciones escolares (folios 100 a 119).

El 10 de mayo de 2017, el consejero de Educación, Juventud y Deporte solicitó la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en relación al expediente de responsabilidad patrimonial.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, el interesado reclama cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de interesado según consta en los antecedentes, se encuentra regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), al igual que lo hacían los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La disposición transitoria tercera de la LPAC dispone que “A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”, por ello, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC según su disposición final séptima, la tramitación se regirá por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

El reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando que se le resarza por el daño moral sufrido al no asignarle el puesto solicitado que por derecho le correspondía como consecuencia de un error reconocido por la propia Administración tiempo después, por lo que ostenta legitimación activa para interponer la reclamación al tener la condición de interesado de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid en cuanto sus órganos son los que han realizado la actividad a la que se imputa el daño que es objeto de reclamación.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso, el interesado refiere que el 4 de septiembre de 2015 tuvo conocimiento de la no adjudicación definitiva de la plaza que había solicitado y que el 30 de junio de 2016 cesó en la situación de

incapacidad temporal por enfermedad, y la reclamación se formula el 6 de julio de 2016, por lo que se habría presentado en plazo legal.

En todo caso, tendremos en cuenta que tuvo que esperar a que el 13 de mayo de 2016 se resolviera su recurso de alzada de modo estimatorio (cfr. artículo 142.4 de la LRJ-PAC), para que conociera el reconocimiento de la Administración de su error, por lo que la fijación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad va referida a su fecha de notificación, y la reclamación es por ello, tempestiva.

Aunque se ha sobrepasado el plazo de seis meses que para la resolución del procedimiento y notificación estatuye el artículo 13 del RPRP en relación con el artículo 42 de la LRJ-PAC, y se ha interpuesto recurso contencioso administrativo, el exceso en el plazo previsto no dispensa al órgano administrativo de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta, mientras no hubiere recaído sentencia, pues así se prevé en el artículo 36 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En tal sentido ya nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes, como el 563/16, de 22 de diciembre y el 148/17, de 6 de abril. En este caso concurre además la suspensión del procedimiento contencioso administrativo.

Al margen del referido exceso de plazo, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, se ha unido informe de la Dirección General de Recursos Humanos a la que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP. Se ha unido la prueba documental aportada por el reclamante. Asimismo se ha conferido el oportuno trámite de audiencia al interesado, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP. Por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo

13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se encuentra en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que “... *lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño*”.

**CUARTA.-** La responsabilidad de la Administración cuando se trata de daños padecidos por empleados públicos presenta algunos rasgos específicos como consecuencia de la relación de sujeción especial que les vincula con la Administración, de tal manera que como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de diciembre de 2015 (recurso 523/2014): “*la reparación de los daños y perjuicios que surjan en el marco de esa relación de servicios debe producirse primariamente por aplicación del ordenamiento que regula o disciplina esa relación*”.

Ahora bien, tal aspecto no empece al posible reconocimiento de responsabilidad patrimonial por concurrir una determinada actividad administrativa que incidentalmente, y al margen de cualquier relación jurídica previamente constituida, provoca unos daños a determinada persona que ésta no tiene el deber jurídico de soportar, aunque sea empleado público. En tal sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2007 (recurso 3721/2002).

Esta Comisión Jurídica Asesora viene destacando reiteradamente, que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama.

Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que:

*“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.*

En el presente caso, del expediente resulta acreditado que el reclamante estuvo de baja por incapacidad temporal del 8 de enero al 30 de junio de 2016 al padecer *“una sintomatología depresiva acentuada, de una clara etiología reactiva a adversas circunstancias de tipo laboral”* en la que el reclamante materializa el daño moral padecido.

Asimismo, del conjunto de la documentación se desprende la relación de causalidad entre la baja médica por depresión que padeció el reclamante y la errónea actuación administrativa, que determinó la no adjudicación *ab initio* al interesado del puesto de trabajo que por derecho le correspondía y la injustificada espera de ocho meses para ver reconocido su derecho a la plaza solicitada en el IES El Lago, que finalmente se produjo por la anteriormente citada resolución de 13 de mayo de 2016.

La concurrencia de ambos elementos se reconoce también en la propuesta de resolución incluida en el expediente.

Por lo que se refiere a la antijuridicidad del daño padecido, conviene recordar que según viene expresando este órgano consultivo en sus dictámenes (como el 211/17, de 25 de mayo), la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por la anulación de actos o disposiciones administrativas tiene su fundamento en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC que en lo que aquí interesa, dispone que *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a indemnización”*.

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 31 de marzo de 2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la misma Sentencia que *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”*.

En parecidos términos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 154/2001, de 23

de marzo, dice que “(...) sí existe, no obstante, ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa”.

En efecto, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (Dictamen 184/17, de 4 de mayo, entre otros) que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, sino que la jurisprudencia ha utilizado para determinar la posible responsabilidad de la Administración en estos casos el criterio de los márgenes de lo razonable. Es la llamada “doctrina del margen de tolerancia” habiendo señalado el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de febrero de 2008 (recurso 315/2006) que: « (...) no cabe interpretar el artículo 139 de la Ley 30/1992 con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco se puede afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma. Determinante de que la lesión sea indemnizable es que sea calificable de antijurídica, lo que supone que la Administración haya actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico. En palabras del Tribunal Supremo (sentencias de 27 mayo 2004 (6/556/2000), 24 enero 2006 (6/536/2002), 14 febrero 2006 (6/256/2002) y 31 enero 2008 (4065/2003), “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».

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (recurso 2040/2014) cita la de esa Sala de 28 de marzo de 2014 según la cual: *“Tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96 , 4-11-97 , 10-3-98 , 29-10-98 , 16-9-99 y 13-1-00 , que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados”.*

En el caso que nos ocupa, resulta del propio expediente, como ha sido reconocido por la Administración, que la no adjudicación definitiva al reclamante de la plaza solicitada por éste, no tiene fundamento en una interpretación de las normas aplicables al asunto de manera diferente a lo aducido por el reclamante, a lo que se suma que tampoco se aduce ni razona la inexistencia de inmediatos mecanismos de solución al error de la Administración, a pesar de la rápida comunicación del reclamante a ésta que, inexplicablemente trató de subsanarlo con la asignación de otra plaza distinta a la solicitada, pues no era lo que correspondía conforme a derecho. Así, la Administración reconoció desde el principio que por un error en su actuar, el programa informático reflejaba que el reclamante estaba inmerso en otro procedimiento, o en palabras de la resolución de 13 de mayo de 2016 *“que no fue grabada la denegación de su comisión de servicios y, por lo tanto, figuraba excluido del proceso”* ... *“ya que de haberse grabado correctamente la denegación de su comisión le hubiera correspondido el destino asignado en las listas provisionales, esto es, el IES El Lago”.*

A lo anterior, hay que añadir el hecho de que una vez interpuesto el recurso de alzada con fecha 2 de octubre de 2015, a pesar de los plazos previstos en los artículos 114 y 115 de la LRJ-PAC, el reclamante tuviera que esperar al dictado y notificación de la repetida resolución de 13 de mayo de 2016, en la que figuran como únicas actuaciones el traslado del recurso para alegaciones a un interesado en fecha 26 de febrero de 2016 y la emisión del informe por el órgano que dictó el acto impugnado.

Por todo ello, consideramos que el reclamante no tiene obligación de soportar el daño moral ocasionado, sin que resulte razonable como sostiene la Administración, que la asignación a éste de una plaza distinta a la solicitada y el hipotético daño que se podría haber causado a los escolares afectados de haberse resuelto en plazo el recurso de alzada, pudieran excluir la antijuridicidad del daño.

**QUINTA.-** Sentado lo anterior, procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración del daño moral solicitado.

En este caso hay que partir del síndrome ansioso depresivo padecido por el reclamante como consecuencia de la incertidumbre y posterior pérdida de expectativas de ver reconocido su derecho a ocupar la plaza que le correspondía, a la vista de la actividad desplegada por la Administración en relación a su error, que incluye la resolución tardía del recurso de alzada.

Ese hecho se respalda en los informes médicos emitidos por un psiquiatra obrantes en el expediente (folios 21 a 23) cuando alude a que el paciente *“presenta una sintomatología depresiva acentuada, de una clara etiología reactiva a diversas circunstancias de tipo laboral”*, y en los partes de baja y alta por incapacidad temporal desde el 8 de enero al 30 de junio de 2016, igualmente obrantes en el expediente (folios 14 a 20).

No tendremos en cuenta el periodo de baja por incapacidad temporal en que se encontró el reclamante desde el 30 de septiembre al 22 de diciembre de 2015, ni los días posteriores hasta el 8 de enero de 2016, por una parte porque no resulta del expediente que la baja de dicho periodo obedezca a la sintomatología anteriormente citada, y por otra, porque según se refleja en el expediente, el tiempo en que estuvo de alta coincidió con las vacaciones escolares de navidad.

En el caso de los daños por los que se reclama tendremos en cuenta que la acreditación y valoración del daño moral siempre es compleja por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)- y para su concreta indemnización, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (P.O. 1018/2013), resalta que deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía.

Por todo lo expuesto, esta Comisión considera ese daño moral susceptible de ser compensado con 2.000 euros. Al ser una cantidad a tanto alzado se entiende actualizada a la fecha de este dictamen.

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

### **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer al reclamante una indemnización de 2.000 euros.

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 15 de junio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 250/17

Excmo. Sr. Consejero de Educación, Juventud y Deporte

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid