

Dictamen nº: **344/17**  
Consulta: **Consejero de Educación, Juventud y Deporte**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **07.09.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de septiembre de 2017, sobre 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 asunto promovido por Dña. ....., sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la exclusión de las listas de selección de interinos para desempeñar puestos docentes al no reconocerse el título de Especialista Universitario en Educación Infantil emitido por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 30 de marzo de 2016 se presentó en el registro de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte una solicitud indemnizatoria presentada por la reclamante por los daños y perjuicios que le había ocasionado el hecho de que, tras el Decreto 42/2013, de 9 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid -que regulaba el procedimiento de selección de funcionarios interinos docentes de ámbito no universitario en la Comunidad de Madrid-, la Resolución de 17 de mayo de 2013 de la Dirección General de Recursos Humanos -que aprobaba las bases por las que se regulaba la

participación, composición y ordenación de las listas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad en el Cuerpo de Maestros para el curso escolar 2013-2014 no incluyese como especialistas a los que estuvieren en posesión del Título de Especialista Universitario en Educación Infantil, expedido por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (en adelante, UNED), que estaban habilitados como especialistas por haber realizado los cursos y títulos correspondientes, cuando las sentencias núm. 642/2015 de 3 de noviembre, y 686/2015, de 6 de noviembre habían reconocido los títulos y cursos que la habilitan para ejercer como profesora docente no universitaria interina al servicio de la Comunidad de Madrid.

La reclamante relataba que tiene el título de especialista universitaria en Educación Infantil, expedido por la UNED el 31 de enero de 2000 al amparo de la Orden de 1 de enero de 1996. Por esta Orden se homologaban cursos de especialización para el profesorado de Educación Infantil de Educación Primaria, de Educación Especial y del Primer ciclo de Educación Secundaria obligatoria y de habilitación para los profesionales del primer ciclo de Educación Infantil. Los cursos convocados y autorizados de acuerdo con lo dispuesto en dicha Orden habilitaban al profesorado para el desempeño de puestos de trabajo en las correspondientes especialidades de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 895/1989, de 14 de julio (por el que se regulaba la provisión de puestos de trabajo en centros públicos de Preescolar, Educación General Básica y Educación especial), y en la Orden de 11 de octubre de 1994 (por la que se regulaban las titulaciones mínimas que debían poseer los profesores de los centros privados de Educación Infantil y Primaria).

Posteriormente, el Real Decreto 1594/2011, de especialidades del Cuerpo de Maestros, modificó el concepto de habilitación por el de especialización, y reconoció a todos los efectos las nuevas especialidades a los poseedores de las antiguas habilitaciones, de

acuerdo con su disposición adicional primera, que tiene el carácter de norma básica con arreglo al artículo 149.1.18 y 30 de la Constitución.

Señalaba que, dado que la Resolución de 17 de mayo de 2013 no incluía como especialistas a los que estuvieren en posesión del Título de Especialista Universitario en Educación Infantil, expedido por la UNED, desde la propia Consejería se le recomendó matricularse en algún curso de otra especialidad para poder pedir un aplazamiento del contrato. La reclamante se matriculó en el curso de adaptación al Grado de Educación Infantil y cuando fue llamada, solicitó ser retirada temporalmente de las listas extraordinarias de maestros para el curso 2013-2014 por estar cursando estudios.

Solicitaba una indemnización de 4.650 €, correspondientes a los gastos de matrícula en el centro universitario privado donde, para obtener un título innecesario, se vio obligada a matricularse porque la Comunidad de Madrid no consideraba válidos sus títulos, aunque había trabajado con dichos títulos hasta la Resolución de 17 de mayo de 2013. Reclamaba también los ingresos dejados de percibir desde el 26 de enero de 2014 (fecha en que hubiera sido llamada a tomar posesión como funcionaria docente interina) hasta el 30 de junio de 2014 y desde el 15 de junio de 2014 hasta el 29 de abril de 2015 y cuya cuantificación se pedía que se llevase a cabo por la Administración. Solicitaba también los intereses legales.

Añadía que el 12 de diciembre de 2014 solicitó a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid una certificación sobre la validación de los títulos que disponía, a los efectos de nombramiento como profesora docente interina al servicio de la misma, y ante el silencio de la Administración, se incoó el Procedimiento Abreviado 449/2014-A, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid y cuya vista oral estaba prevista para el 4 de abril de 2017.

Acompañaba la reclamación de los títulos que ostenta, entre los que se encuentra el título de Especialista Universitario en Educación Infantil de 31 de enero de 2000; un certificado de 2 de diciembre de 2013 de la Subdirectora General de Coordinación Académica y Régimen Jurídico en el que se señala que la reclamante está habilitada para el desempeño de los puestos de trabajo de las especialidades a que se refiere el Real Decreto 895/1989; documentos acreditativos de los gastos de matriculación; listas de puntuación de los aspirantes para cubrir puestos docentes en régimen de interinidad para el curso 2013-2014 (en la que constaba la reclamante en el número de orden 95, con una puntuación de 3,2114 puntos).

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante posee el título de Diplomada en Profesorado de Educación General Básica desde el 29 de abril de 1978 y el Título de Especialista Universitario en Educación Infantil emitido por la UNED desde el 31 de enero de 2000.

Al amparo de un Convenio Marco de Colaboración suscrito con el entonces denominado Ministerio de Educación y Ciencia con fecha 14 de febrero de 1991 se autorizaba a la UNED a impartir dicho Curso de Especialización en Educación Infantil con los efectos y reconocimiento del Real Decreto 895/1989, de 14 de Julio, por el que se regulaba la Provisión de Puestos de Trabajo en Centros Públicos de Preescolar, Educación General Básica y Educación Especial.

El citado Real Decreto 895/1989, junto con la Orden de 11 de enero de 1996, arbitraron un sistema de habilitación del profesorado a través de la realización de cursos de especialización. Con posterioridad, el Real Decreto 1594/2011, de 4 de noviembre, de Especialidades del Cuerpo de Maestros, modificó el concepto de habilitación por el de

especialización, reconociendo a todos los efectos las nuevas especialidades a los poseedores de las antiguas habilitaciones. Así resulta de su disposición adicional primera, que tiene el carácter de norma básica con arreglo a los artículos 149.1.18 y 30 de la Constitución.

La reclamante ha prestado servicios como interina durante varios cursos escolares en la especialidad de Educación Infantil.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, tras el Decreto 42/2013, de 9 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se regulaba el procedimiento de selección de funcionarios interinos docentes de ámbito no universitario en la Comunidad de Madrid, para el curso 2013-2014 la Resolución de 17 de mayo de 2013, si no se había superado la fase de oposición para la especialidad correspondiente, debía acreditarse necesariamente poseer algunas de las titulaciones incluidas en el Anexo 1, que no incluía la titulación de la reclamante. Además, la Base 8.2.7.4 de la dicha Resolución señalaba que *"se entenderá que existe causa justificada suficiente para la no exclusión de las listas, en el curso escolar vigente, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias debidamente acreditadas (...): Cuando el aspirante esté cursando estudios conducentes a la obtención de la titulación necesaria para la adquisición de una especialidad diferente"*.

La reclamante figuraba incluida en las listas extraordinarias de aspirantes para cubrir puestos docentes en régimen de interinidad para el curso escolar 2013-2014. En la Resolución de 3 de septiembre de 2013 de la Dirección General de Recursos Humanos, figuraba con número de orden 95 y una puntuación de 3,2114 puntos en la especialidad de Educación Infantil, y número de orden 756 y una puntuación de 1,5500 en la especialidad de Primaria. No consta que la reclamante solicitara puestos de carácter voluntario.

El 23 de diciembre de 2013, la interesada presentó un escrito en el que solicitaba la no exclusión de las listas extraordinarias de aspirantes por estar cursando estudios conducentes a la obtención de la titulación necesaria para la adquisición de una especialidad diferente. Se procedió a contemplar su petición de no disponibilidad. La siguiente interina de la lista fue citada el día 25 de febrero de 2014 en la Oficina de Asignación Centralizada del Profesorado Interino para elección de puesto de Educación Infantil (como habría sido citada la reclamante si no hubiera solicitado la suspensión) pero no pudo elegir al no haber más plazas ofertadas. Volvió a ser llamada el 14 de marzo de 2014 y obtuvo una plaza en la que ocupó hasta el día 30 de junio de 2014. Si la plaza la hubiera ocupado la reclamante hubiera percibido 9.094,12 € brutos. Para Educación Primaria la citación quedó por delante del número asignado a la reclamante.

Para el curso 2014-2015, la reclamante aparecía con número de orden 65 y una puntuación de 3,2114 puntos para Educación Infantil y con número de orden 746 y una puntuación de 1,5500 puntos para Educación Primaria. Solicitó todos los puestos de carácter voluntario.

Tras la correspondiente citación para elección de plaza de Educación Infantil, el 29 de abril de 2015 obtuvo plaza que ocupó desde el 29 de abril de 2015 hasta el 30 de junio de 2015. En la especialidad de Primaria no llegó a ser citada puesto que las citaciones a interinos no llegaron al número que tenía la reclamante.

La reclamante cursó el Grado de Infantil en la Universidad Camilo José Cela, en el curso 2014-2015, con fecha de inicio en marzo de 2014 y fecha de finalización en febrero de 2015, cuyo coste total fue de 4.425 €.

Según el certificado emitido por el Servicio Público de Empleo Estatal de 3 de agosto de 2016 la reclamante percibió un total de 11.268,08 € netos en los periodos del 26 de febrero de 2014 hasta el día

30 de junio de 2014, y desde el día 15 de septiembre de 2014 hasta el día 29 de abril de 2015.

El 28 de noviembre de 2013 la reclamante presentó un escrito en el que solicitaba poder desempeñar puestos de trabajo como funcionaria interina al considerar que tenía la titulación suficiente, lo que fue desestimado mediante la Resolución de 11 de febrero de 2014, de la Directora General de Recursos Humanos, por ser una petición extemporánea.

Ante la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 11 de febrero de 2014 de la Directora General de Recursos Humanos –que inadmitía por extemporánea la solicitud de 28 de noviembre de 2013 de validación de los títulos de Profesora de Educación General Básica y de Profesor Especialista- se interpuso un recurso contencioso-administrativo que dio lugar al Procedimiento Abreviado 449/2014-A ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid. En el acto de la vista se amplió el recurso frente a la resolución expresa 23 de diciembre de 2014 del recurso de alzada. La resolución impugnada inadmitía el recurso de alzada por ser extemporánea. En el juicio la actora se centró en debatir la cuestión de fondo de si sus títulos eran o no válidos pero la sentencia 14 de julio de 2016, sin entrar en esa cuestión, desestimó la demanda y falló que el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 11 de febrero de 2014 era extemporáneo. Dicha sentencia no fue recurrida por la reclamante, por lo que devino firme.

**TERCERO.-** A causa de la referida reclamación se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de

Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en lo sucesivo, RPRP).

Los aspectos a destacar en su tramitación son los siguientes:

El 24 de mayo de 2016 la subdirectora general de régimen jurídico requirió a la reclamante para que concretase el importe indemnizatorio pretendido y aportase la acreditación de los gastos de matrícula cuyo reintegro se pretendía y los informes de vida laboral y de percepción de subsidios por desempleo o bien autorizase a la Administración para obtenerlos. La reclamante cumplimentó el citado requerimiento el 30 de mayo.

Con fecha 16 de junio de 2016 se solicitó informe a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, solicitud que se reiteró el 19 de octubre de 2016.

El 24 de noviembre de 2016 la Directora General de Recursos Humanos emitió un informe genérico para las distintas reclamaciones planteadas por varias interesadas que se encontraba en similar situación a la de la reclamante. El informe consideraba que ninguna sentencia había anulado la Resolución de 17 de mayo de 2013 sino que solo se había ordenado la retroacción de actuaciones en cuanto a las solicitudes que inadmitieron las peticiones de aceptación de sus titulaciones por considerarlas extemporáneas y consideraba que no podía solicitarse la aceptación de las titulaciones sin recurrir la citada Resolución.

Señalaba que habían de rechazarse *in limine litis* las reclamaciones puesto que solo en los casos en que se hubiesen dictado sentencias que hubiesen obligado a la Administración a reconocer la titulación que poseían las reclamantes y estas hubieran sido excluidas de las listas por no haber aportado una titulación válida, procedería, a juicio de esa Dirección General, entrar en el fondo de las reclamaciones.

En los casos en los que no se hubiese recurrido ante los tribunales una decisión administrativa sobre sus titulaciones y en los que no hubiera sentencia firme no procedería admitir las reclamaciones, sin que tuviesen ningún efecto en estas reclamantes la mera existencia de dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Tampoco podrían admitirse las reclamaciones en los casos en que no hubieran sido excluidas de las listas de interinos, si solicitaron permiso por estudios o no llegaron a ser llamadas puesto que, en estos casos, no había daño indemnizable y faltaría el requisito de la antijuridicidad puesto que la Resolución que exigía las titulaciones no habían sido formalmente anuladas por los Tribunales de Justicia y exponía que, además, existían varias sentencias de Juzgados de lo Contencioso Administrativo que habían avalado la actuación administrativa de inadmisión de las titulaciones y una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de octubre de 2015 (recurso 736/2014) que contradecía las sentencias de 3 y 6 de noviembre de 2015 del mismo Tribunal, alegadas por las reclamantes para fundar su pretensión indemnizatoria.

Por todo ello el informe consideraba que no había una postura unívoca de los tribunales y que *“la decisión de no admisión de sus titulaciones es plenamente legítima”*.

Por último, se hacía referencia en el informe a la situación concreta de otra reclamante distinta a la de este expediente.

Con fecha 30 de noviembre de 2016 se solicitó de la citada Dirección que remitiese un informe sobre las retribuciones que habrían correspondido a la reclamante.

El 26 de enero de 2017 se remitió el citado informe en el que cuantificaba las cantidades reclamadas en 30.217,07 € brutos, correspondientes a los periodos reclamados por la interesada:

- 10.678,40 € por el periodo del 26 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2014.

- 19.538,67 € por el periodo del 15 de septiembre de 2014 al 29 de abril de 2015.

Sin embargo, añadía que en el curso 2013-2014 el periodo en el que efectivamente hubiera podido trabajar en un puesto de Educación Infantil no era el que se reclamaba sino del 17 de marzo de 2014 al 30 de junio de 2014, por el que hubiera podido percibir 9.094,12 €, y que, en el curso 2014-2015, había trabajado desde el 29 de abril de 2015 al 30 de junio de 2015.

El 23 de febrero de 2017 se concedió trámite de audiencia a la reclamante que presentó escrito de alegaciones el 13 de marzo en el que, además de lamentar el considerable retraso en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se ratificó en su reclamación inicial y proponía la terminación convencional del procedimiento con la posibilidad del pago fraccionado de la cantidad reclamada y la aportación de las *“sentencias del alto Tribunal referenciadas que obran en poder de esa Administración”*.

Aportadas varias sentencias del Tribunal Superior de Justicia desestimatorias de las pretensiones de la Administración -sentencia de 3 de noviembre de 2015 (rec. apelación 376/2015); sentencia de 6 de noviembre de 2015 (rec. apelación 309/2015); sentencia de 28 de septiembre de 2016 (rec. apelación 204/2016); sentencia de 28 de octubre de 2016 (rec. apelación 240/2016)- se dio nuevo trámite de audiencia a la interesada, que volvió a ratificarse en sus alegaciones.

El 7 de junio de 2017 se formuló propuesta de resolución proponiendo la desestimación de la reclamación al no tener el daño la condición de antijurídico. Consideraba además que la pretensión de la reclamante sobre la validez de su titulación para impartir enseñanza de

Educación Infantil había sido desestimada por extemporánea por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 16 de Madrid, que no había sido excluida de las listas de interinos y que su decisión de cursar estudios para obtener una titulación de otra especialidad según lo dispuesto en la base 8.2.7.4 de la Resolución de 17 de mayo de 2013 había sido voluntaria por lo que no correspondería la indemnización de los gastos ocasionados por la matriculación. En cuanto a los salarios dejados de percibir, dado que hubiera podido trabajar desde el 17 de marzo de 2014 al 30 de junio de 2014 y que efectivamente trabajó desde el 29 de abril al 30 de junio de 2015, las retribuciones dejadas de percibir ascenderían a 9.094,12 € pero dado que por ese periodo percibió 11.268,08 € del Servicio Público de Empleo Estatal, no le correspondería indemnización alguna.

**CUARTO.-** El consejero de Educación, Juventud y Deporte formuló preceptiva consulta por trámite ordinario, que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 3 de julio de 2017. Su estudio, por reparto de asuntos, correspondió a la letrada vocal Dña. M.<sup>a</sup> Dolores Sánchez Delgado, que firmó la oportuna propuesta de dictamen y fue deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 7 de septiembre de 2017.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación adecuadamente numerada y foliada. Aunque en el expediente remitido constaba que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid, en el Procedimiento 449/2014, había dictado sentencia el 14 de julio de 2016, dado que en la reclamación se hacía mención a una vista el 4 de abril de 2017 ante ese mismo Juzgado y con el número de Procedimiento 449/2014, y que constaba en el expediente (folios 90 y 91) el Decreto del Juzgado que efectivamente señalaba la vista del procedimiento para el 4 de abril de 2017 presentado frente a la desestimación por silencio administrativo

del recurso de alzada presentado el 19 de marzo de 2014 contra la resolución de 11 de febrero de 2014, se solicitó la confirmación de este extremo y la remisión de la sentencia que, en su caso, hubiera podido recaer. Se contestó que había recaído sentencia el 14 de julio de 2016, y que era firme, sin que se hubiera señalado ni en el expediente remitido ni en la aclaración posterior las razones por las que constaba en el expediente un Decreto que señalaba la vista del procedimiento para el 4 de abril de 2017 si ya se había dictado en julio de 2016 una sentencia sobre el asunto, ni se mencionaba si ese Decreto había sido anulado y adelantado la vista.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

Según los cálculos efectuados por la Administración a instancias de la reclamante y atendiendo a los periodos exigidos por esta, la indemnización que estaría solicitando alcanzaría la cantidad de 34.867,07 €.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, al ser la persona perjudicada por la decisión de la Comunidad de Madrid. Actúa representada por letrado mediante apoderamiento *apud acta*.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid al ser la Administración Pública que ostenta la titularidad de las competencias en materia educativa y a cuyo ejercicio se imputa la producción del daño.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial motivadas por la anulación de actos o disposiciones administrativas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, “*el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva*”, conforme establece el artículo 142.4 LRJ-PAC que excluye la aplicación, en estos casos, del apartado 5 de dicho precepto.

De acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, debe fijarse 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 reclamante esgrime en su reclamación las

sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 y 6 de noviembre de 2015 para fundar su reclamación y no menciona la sentencia de 14 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16, referida específicamente a ella, y que desestimó su pretensión por extemporánea sin entrar en el fondo del asunto. Independientemente de la fecha de la notificación de esta sentencia y de la fecha en la que tuvo conocimiento de las dictadas por el Tribunal Superior, teniendo en cuenta las fechas en que fueron dictadas, puede estimarse, sin otras consideraciones, que la reclamación se presentó dentro del plazo legalmente establecido.

En materia de procedimiento se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, y tal como previene el artículo 10.1 de la norma reglamentaria, se ha recabado informe del servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño causado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11.1 del RPRP se confirió el oportuno trámite de audiencia a la reclamante. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución tal y como preceptúa el artículo 12.1 del RPRP en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** Debemos partir de la consideración de que la responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC. Según estos preceptos, se

reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

*“(...) el art. 139 de la LRJAP-PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.*

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños

que pudieran alterar dicho nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

**CUARTA.-** Sentado lo anterior, en este caso la reclamante basa su petición indemnizatoria en la existencia de sendas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictadas el 3 y 6 de noviembre de 2015, en las que se afirma con carácter *obiter dicta*, que la disposición adicional primera del Real Decreto 1694/2011 reconoce a todos los efectos las nuevas especialidades a los poseedores de las antiguas habilitaciones de los títulos expedidos conforme a la Orden de 11 de enero de 1996. Al no haberse reconocido por la Administración Autonómica y al no haber incluido sus títulos en la Resolución de 17 de mayo de 2013 para poder desempeñar puestos de carácter interino en la especialidad de Educación Infantil entiende que se le ha ocasionado un daño.

Ha de advertirse que el objeto de la reclamación planteada no consiste en determinar si los títulos de la reclamante la habilitan para desempeñar puestos de carácter interino en la especialidad de Educación Infantil sino que, tratándose de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, lo que hay que determinar es si concurren los requisitos para apreciar esta y si se le ha causado un daño antijurídico.

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.

Que existe un daño es evidente puesto que no fue llamada al acto de ofrecimiento de plazas de 14 de marzo de 2014 al no estar disponible por haber solicitado un aplazamiento para hacer un curso en una especialidad diferente según lo dispuesto en la Resolución de 17 de mayo de 2013 lo que le privó de prestar servicios y, consecuentemente, de percibir las correspondientes retribuciones.

La propia Consejería ha cuantificado económicamente tales daños si bien discrepa con la reclamante en cuanto a los periodos durante los cuales habría sido llamada y en cuanto a los conceptos que reclama puesto que incluye los gastos del curso realizado y no detrae lo percibido por la prestación de desempleo. No obstante, antes de entrar a valorar su procedencia y cuantificación, examinaremos la concurrencia o no de los demás requisitos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial.

Puesto que la necesidad de estar en posesión del correspondiente Grado fue dispuesta por la Comunidad de Madrid, tal y como se reflejaba en la Resolución de 17 de mayo de 2013, resulta igualmente acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

Resta, por tanto, determinar si el daño es antijurídico, es decir, si la reclamante tenía o no obligación de soportarlo.

Para que concurriese el requisito de la lesión a efectos de su resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sería preciso que no existiesen causas de justificación que legitimasen como tal el perjuicio de que se tratara, como sucede cuando concurre un título jurídico que determina o impone inexcusablemente ese perjuicio. Así resulta que la lesión no sería antijurídica cuando el particular estuviese obligado a soportar las consecuencias perjudiciales de la actuación administrativa.

Cuando se trata de la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la anulación de sus actos, el artículo 142.4 de la LRJ-PAC establece que *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone 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, *“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 este caso, la sentencia de 14 de julio de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid confirmó la resolución administrativa que resolvió el recurso de alzada interpuesto por la reclamante, y esta se aquietó ante dicha desestimatoria a sus pretensiones, por lo que no puede sostenerse que estemos ante un daño antijurídico.

Además, la Administración actuó dentro de los límites de lo razonable. La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010, señala que *“(...) es en relación con la antijuridicidad del daño en tales casos que se ha incidido de manera especial en la jurisprudencia, 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 la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009 se indica lo siguiente:

*“En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita”.*

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 no bastaría con la concurrencia de la anulación de la resolución administrativa, sino que sería precisa la concurrencia de una actuación pública fuera de cauces razonables.

Más recientemente la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (recurso 2040/2014) cita a su vez 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 este caso, la Resolución de 17 de mayo de 2013 de la Dirección General de Recursos Humanos por la que se regulaba la participación, composición y ordenación de las listas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad en el Cuerpo de Maestros para el curso escolar 2013-2014, no incluyó en su Anexo I los títulos de especialista universitario en Educación Infantil para el desempeño de puestos de esa especialidad.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección séptima) dictó varias sentencias en las que consideró válida esa titulación: sentencias de 3 de noviembre de 2015 (recurso 346/2015), 6 de noviembre de 2015 (recurso 309/2015), 11 de febrero de 2016 (recurso 528/2015), 25 de febrero de 2016 (recurso 623/2015), 4 de mayo de 2016 (recurso 169/2015), 28 de septiembre de 2016 (recurso 204/2016), 28 de octubre de 2016 (recurso 240/2016), 25 de noviembre de 2016 (recurso 597/2016), 3 de febrero de 2017 (recurso 990/2016) y 5 de mayo de 2017 (recurso 1157/2016).

Ahora bien, el que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid haya dictado esas sentencias no supone, sin más, que el daño sea antijurídico máxime cuando, en relación con el presente caso, existe un pronunciamiento firme de un órgano jurisdiccional (el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid) que ha respaldado la actuación administrativa en contra de las pretensiones de la reclamante sin que esta haya recurrido dicha decisión.

Además, cuando la disposición adicional primera, apartado 3 del Real Decreto 1594/2011, de 4 de noviembre, por el que se establecen las especialidades docentes del Cuerpo de Maestros que desempeñen sus funciones en las etapas de Educación Infantil y de Educación Primaria reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de

Educación, establece que *“el personal funcionario del Cuerpo de Maestros tendrá reconocidas las especialidades establecidas en el presente Real Decreto para las que estuviera habilitado a la entrada en vigor de este real decreto”*, plantea la duda de si se trata de una norma aplicable a los maestros funcionarios de carrera con la finalidad de respetar su situación adquirida o se extiende a todas las personas que disponían de las habilitaciones conforme la normativa anterior aun cuando no sean funcionarios de carrera.

En cualquier caso, como ya hemos dicho no cabe que esta Comisión se pronuncie sobre este problema pero sí permite establecer que la actuación de la Comunidad de Madrid se ha movido dentro de unos márgenes de tolerancia razonables sin que su actuación haya supuesto una clara vulneración de la normativa. En este sentido se ha pronunciado esta Comisión en recientes Dictámenes (el Dictamen 329/2017, de 3 de agosto, y el de 337/2017 de 9 de agosto).

Abunda en este criterio el que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) haya dictado una sentencia contradictoria con las anteriores como es la de 28 de octubre de 2015 (recurso 736/2014), según la cual:

*“La posesión por la recurrente del título de la UNED de Especialista Universitario de Educación Infantil, no se discute por esta Sala que esté homologado, ni tampoco que habilite a quienes lo posean para ejercer como Profesores Especialistas de Ecuación Infantil en todo el territorio nacional, pero sucede que ello no es suficiente en el marco de una convocatoria realizada de conformidad con una Orden Ministerial plenamente vigente que impone inexorablemente una titulación oficial que la recurrente no tiene, de manera que es posible que con su título de la UNED pueda aquella impartir Educación Infantil, pero siempre y cuando no se trate de plazas de funcionarios respecto de las cuales su normativa específica y las propias bases*

*de la convocatoria de que se trate, exijan una titulación oficial concreta y específica, como aquí sucede, por lo que se desestima el Recurso contencioso-administrativo”.*

La contradicción es patente y es reconocida por la Sección Octava que en su sentencia de 28 de octubre de 2016, si bien inicialmente no entra a analizar si la sentencia de la Sección Tercera contempla un caso análogo, reconoce implícitamente que se trata del mismo problema al indicar que “(...) *la misma, para la que expresamos nuestro mayor respeto, no nos vincula*”.

Esta contradicción ha sido también reconocida por el Tribunal Supremo que, en su Auto de 3 de abril de 2017 (recurso 136/2017), reconoce expresamente la contradicción entre las sentencias de la Sección Octava y la de la Sección Tercera, reconociendo la existencia de interés casacional a los efectos de lo dispuesto en el artículo 88.2 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su redacción dada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

En suma, nos hallamos ante una situación en la que no existe un pronunciamiento definitivo de los tribunales de justicia sobre la suficiencia de los títulos de la reclamante para impartir las enseñanzas de Educación Infantil por lo que no puede afirmarse que la Administración haya actuado fuera de cauces razonables cuando incluso -y en el caso de la reclamante con pronunciamiento específico no recurrido por la reclamante-, hay tribunales que han avalado dicha actuación, por lo que no puede declararse la antijuridicidad del daño.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de un daño antijurídico.

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 7 de septiembre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 344/17

Excmo. Sr. Consejero de Educación, Juventud y Deporte

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid