

Dictamen nº: **74/18**
Consulta: **Consejero de Educación e Investigación**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.02.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de febrero de 2018, sobre la consulta formulada por el consejero de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido en nombre de Doña (en adelante, “*la reclamante*” o “*la interesada*”) sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de una sanción disciplinaria anulada en vía judicial por haber caducado el procedimiento en el que fue impuesta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El 21 de noviembre de 2016, la interesada presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Fuenlabrada, que califica de recurso de reposición frente a la desestimación presunta por el transcurso de seis meses, de una solicitud de responsabilidad patrimonial que presentó el 29 de marzo de 2016, cuya copia adjunta, dando por reiterados los argumentos de tal reclamación.

2.- De dicha copia resulta, que el 29 de marzo de 2016 presentó en una oficina de Correos solicitud indemnizatoria en la cual la reclamante, invocando su condición de personal docente al servicio de

la Administración autonómica madrileña, relataba que al comienzo del curso académico 2012/2013, la directora del CEIP “Gandhi” de Villaviciosa de Odón había formulado una denuncia contra el anterior equipo directivo del centro escolar, en el que ella había ocupado el puesto de secretaria. Puestos los hechos en conocimiento de la Inspección educativa, por parte de ésta, al considerar que se podían haber cometido tres faltas graves tipificadas en los apartados d), e) y f) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP, actualmente sustituida por el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), solicitó la apertura de diligencias de información reservada.

Seguía relatando la reclamación que, en el informe evacuado con fecha 4 de junio de 2013 tras la realización de una larga, compleja y detallada investigación, el inspector actuante consideró que no había indicio de la comisión de faltas muy graves, si bien se había detectado la desaparición de 20 sillas pala del centro escolar, solicitando la apertura de un procedimiento disciplinario por dichos hechos contra la actual reclamante y contra quien había ocupado el puesto de directora en el anterior equipo directivo.

Fue así como se incoaron sendos expedientes disciplinarios contra la ex secretaria y la ex directora con fecha 20 de junio de 2013, culminando la instrucción en un primer momento con una propuesta de resolución tendente al archivo de las actuaciones. No obstante, la reclamante denuncia el hecho de que la titular del órgano competente para dictar la resolución del procedimiento disciplinario modificara la imputación, sancionando a la expedientada con fecha 12 de junio de 2014 por no haber realizado el inventario del centro ni mantenerlo actualizado. La reclamación lamenta que, al actuar de esa manera, se ignorasen el resultado de la prueba practicada y las alegaciones de la

interesada y se le impusiera una sanción por unos hechos con respecto a los cuales no había tenido oportunidad de defensa.

Formulado recurso contencioso-administrativo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid (P.A. 516/2014) declarararía en sentencia nº 89/2015 de 30 de marzo de 2015 la nulidad de la resolución sancionadora por haber sido impuesta una vez expirado el plazo de doce meses previsto para su dictado. Destacaba la reclamación que, en la impugnación planteada también en vía judicial por la directora del centro que había sido sancionada en idénticas condiciones, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid dictó una sentencia con un pronunciamiento similar.

La reclamante resaltaba que se le había querido sancionar a toda costa, produciendo un perjuicio grave en su honor, prestigio profesional y situación personal al haber sufrido durante dos años una situación de ensañamiento y acoso administrativo.

Conforme a las pautas seguidas por la jurisprudencia para la indemnización de los daños morales, solicitaba la indemnización media por día que surgía del análisis de 12 sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que relacionaba. A su juicio, de ello resultaba la procedencia de ser indemnizada en un importe de 25.064,42 euros resultantes de aplicar al número de días transcurrido entre la fecha de la apertura del procedimiento disciplinario y la anulación judicial de la resolución sancionadora (774 días), la referida indemnización media (32,36 euros).

Solicitaba como medios de prueba la unión de los documentos que componen el expediente disciplinario que le fue incoado y la sentencia anteriormente citada.

3.- Constan unidos como antecedentes documentales el recurso de alzada en su día formulado frente a la resolución sancionadora; el informe de la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte (actualmente, de Educación e Investigación) por el que se propuso su desestimación; la Resolución del viceconsejero de Organización Educativa de 14 de octubre de 2014 por el que se desestimó la alzada; la demanda formulada en vía contencioso-administrativa, y la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid en el P.A. 516/2014, declarada firme por diligencia de ordenación de 16 de abril de 2015.

SEGUNDO.- Recibida la reclamación, por Orden de 30 de noviembre de 2016, del consejero de Educación, Juventud y Deporte, notificada el 12 de diciembre de 2016, se dispuso la admisión a trámite de la reclamación, el nombramiento de instructor y la comunicación a la interesada del plazo máximo de resolución del procedimiento y del sentido de un posible silencio administrativo.

El 30 de noviembre de 2016, el secretario general técnico de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, traslada copia del recurso y de la solicitud de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Recursos Humanos para la emisión de informe.

Con escrito de 15 de diciembre de 2016, la interesada manifiesta haber recibido la Orden por la que se le comunica la admisión a trámite de su reclamación, por lo que, dado el tiempo transcurrido solicita la exigencia de responsabilidad disciplinaria a las autoridades o funcionarios responsables de ello.

Con escrito de 5 de enero de 2017, el citado secretario general técnico reitera la emisión de informe a la Dirección General de Recursos Humanos.

Se ha emitido con fecha 2 de marzo de 2017 informe sobre los hechos por la directora general de Recursos Humanos de la Consejería que tramita la reclamación. Dicho informe es conjunto para la reclamación en la que se enmarca el actual dictamen y para la formulada por la anterior directora del CEIP “Gandhi”, que también resultó sancionada. Su contenido hace referencia a los hitos de las diligencias preliminares y del procedimiento sancionador, así como al contenido de las resoluciones judiciales por las que se anularon las sanciones respectivamente impuestas a las dos funcionarias de la Administración educativa.

Con escrito de 10 de marzo de 2017, el referido secretario general técnico comunica a la reclamante que no se ha tenido conocimiento de su reclamación hasta que formuló el recurso de reposición contra la desestimación por silencio. Asimismo le refiere las actuaciones practicadas y le anexa el escrito de la instructora del procedimiento por el que se le confiere trámite de audiencia.

Por oficio de la instructora de 10 de marzo de 2017 se concede el trámite de alegaciones a la reclamante, notificado el 5 de abril de 2017, relacionándole todos los documentos incorporados al expediente.

La interesada comparece por medio de representante y formula un escrito de alegaciones presentado en el registro del Ayuntamiento de Fuenlabrada el 21 de abril de 2017. En el mismo, venía a insistir en que se tramitara su solicitud de responsabilidad disciplinaria, ratificaba lo expuesto en el escrito de iniciación del procedimiento y rebatía el contenido del informe de la directora general de Recursos Humanos. En particular, se llamaba la atención sobre los siguientes hechos: el no haberse encontrado indicio alguno de los aspectos por los que se abrió la información reservada, el haberse alegado por su parte frente a la modificación de la infracción y el haberse dictado la resolución fuera del plazo establecido, aspectos todos ellos que ponían de manifiesto el

empeño de la Administración en sancionarle del modo y al precio que hiciera falta. Lamentaba que, con la declaración de nulidad de la sanción por la caducidad del procedimiento, los tribunales no hubieran podido entrar al análisis del cúmulo de irregularidades que se habían cometido con respecto a ella. Añadía que había interpuesto un recurso contencioso administrativo ante la falta de respuesta a su solicitud, que se tramita en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Madrid como procedimiento abreviado 103/2017.

La Administración que recaba el dictamen ha formulado propuesta de resolución de 26 de septiembre de 2017, suscrita por la jefe del Área de Recursos de la Secretaría General Técnica en el sentido de desestimar la reclamación al considerar que la Administración se había movido dentro de los necesarios márgenes de razonabilidad, así como por la falta de acreditación de los daños morales y el deber jurídico de la funcionaria docente reclamante de soportarlos.

Por oficio de 3 de noviembre de 2017 del secretario de esta Comisión Jurídica Asesora se dispuso -con suspensión del plazo para la emisión del dictamen- la ampliación del expediente administrativo mediante la remisión de la documentación correspondiente al procedimiento disciplinario, lo que fue reiterado por oficio de 11 de enero de 2018.

La documentación solicitada ha tenido entrada en este órgano consultivo con fecha 7 de febrero de 2018.

TERCERO.- El consejero de Educación e Investigación, de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 15 de febrero de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, y una vez atendida la solicitud de ampliación del expediente administrativo, se consideró suficiente.

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 (en adelante, “ROFCJA”).

SEGUNDA.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con 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”), por ser de aplicación según la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, “LPAC”), que indica: “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”.

En el mismo, la reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 31 de la LRJ-PAC, al ser la funcionaria a la que se impuso la sanción de cuya anulación trae causa el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la resolución disciplinaria ha sido dictada por el titular de uno de sus órganos.

En cuanto al procedimiento, ha sido iniciado a instancia de parte interesada y, en su tramitación, se ha solicitado el informe del servicio cuyo funcionamiento se relaciona con la posible lesión indemnizable (art. 10 del RPRP), que ha sido emitido por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación e Investigación, y se ha respetado el derecho de audiencia del reclamante (art. 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP). Tras las correspondientes alegaciones, se ha elaborado la propuesta de resolución e, incorporada al procedimiento, se ha solicitado el dictamen de este órgano consultivo para que sea emitido en los términos previstos en el artículo 12 del RPRP.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante de la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Cuando de la anulación de resoluciones administrativas se trata, venimos haciendo apelación (por todos, en el Dictamen 292/17, de 13 de julio) a la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, a cuyo tenor el día inicial del plazo debe fijarse en la fecha de notificación de la sentencia

anulatoria al reclamante o en el momento en que éste conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso.

En el caso analizado, la reclamación, presentada el 29 de marzo de 2016, trae causa de la declaración de nulidad de una resolución administrativa de carácter disciplinario en virtud de una sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid con fecha 30 de marzo de 2015. De esta forma, puede ser considerada como formulada en plazo legal con indiferencia de la fecha en la que se procediera a su notificación a la interesada.

Como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación y la pendencia de recurso contencioso administrativo, no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 42.1 y 43.4.b) de la LRJ-PAC), al margen de los efectos previstos en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, “LJCA”); ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

TERCERA.- 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 la normativa que regula los presupuestos para su reconocimiento (anterior artículo 139 de la LRJ-PAC, y actual artículo 32 de la 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público,-en adelante, “LRJSP”) y una reiterada jurisprudencia que la ha interpretado:

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 la 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.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Así lo recogía el artículo 139 de la LRJ-PAC y actualmente el artículo 32.2 de la LRJSP y, recordando sobre dicho presupuesto 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 caso examinado, la reclamante aduce el daño moral derivado de haber tenido que soportar la instrucción de un procedimiento disciplinario, así como de la sanción impuesta en el mismo no obstante haber sido adoptada más allá del plazo previsto para ello y, según se ha recogido en los antecedentes de hecho de este dictamen, cuantifica dicho perjuicio haciendo un promedio de las indemnizaciones recogidas en ciertas sentencias en función de la fecha de la apertura del procedimiento disciplinario correspondiente y la anulación judicial de la resolución sancionadora. No obstante, debe matizarse que esas sentencias no hacen referencia a la materia disciplinaria sino a la anulación de la denegación a determinadas personas de la colegiación profesional.

Conviene adelantar que, según jurisprudencia consolidada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y reiterada doctrina de este órgano consultivo, el daño que se reclama tiene que estar ligado a la actuación administrativa de que se trate en relación de causa a efecto.

En dicho sentido venimos insistiendo (por todos, en el Dictamen 196/17, de 18 de mayo) en que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso núm. 658/2015): *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

En el caso analizado, la relación de causalidad se establece entre la imposición de la sanción que sería posteriormente anulada en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, y el daño moral producido a la interesada por la sumisión a sus efectos entretanto se mantuvo vigente.

QUINTA.- Precisamente en relación con una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de una resolución administrativa de carácter sancionador, señalamos en el ya citado Dictamen 292/17 que, en este tipo de casos, el presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración no consiste solo en la anulación en sede judicial de la sanción impuesta a quien reclama ser indemnizado por parte de la Administración Pública.

Según viene expresando igualmente este órgano consultivo en sus dictámenes (así, 211/17 y 250/17, de 25 de mayo y de 15 de junio, respectivamente), dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el artículo 142.4 LRJ-PAC (actual art. 32.1 de la LRJSP):

“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, recuerda la referida 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”.*

Abundando en dicha línea, la sentencia núm. 154/2001, de 23 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo), indica que:

“(…) la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (artículo 142.4 de la Ley 30/1192), 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 este sentido (se pronuncia) la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 1998. En suma, si bien la mera anulación de actos o disposiciones administrativas no genera por sí sola la obligación de indemnizar, ésta surgirá siempre que se produzca un daño o lesión patrimonial que el particular no tenga el deber jurídico de soportar”.

En efecto, en doctrina reiterada en relación con asuntos análogos al que se estudia, el Consejo de Estado ha señalado que el artículo 142.4 de la LRJ-PAC (actual art. 32.1 de la LRJSP) debe ser entendido en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente, y sin más requisito de acreditación necesaria, para que surja el derecho a indemnización. Conforme a la doctrina del Alto Cuerpo Consultivo de la Administración del Estado, el citado precepto no da por supuesto el derecho a la indemnización ni establece una presunción iuris tantum en el sentido de que la anulación de un acto administrativo suponga per se la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración autora del acto.

En tal sentido, con ocasión del Dictamen 88/2014, de 8 de mayo, se indicó por el Consejo de Estado:

«En relación con el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 en su primer inciso (“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”, si bien no la excluye conforme a los requisitos legales), tiene sentado el Tribunal Supremo que la concurrencia de tales requisitos “ha de ser examinada con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o

resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción del resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto” (sentencia de 31 de enero de 2008)».

En realidad, y conforme a lo que hemos señalado en los anteriores dictámenes 250/17 y 268/17, de 15 y de 29 de junio, respectivamente, aunque se admita la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de la Administración, para reconocer la procedencia de indemnizar será necesario que también concurra la antijuridicidad del daño. En tal sentido el art. 141.1 LRJ-PAC (actual art. 32.1 de la LRJSP), restringe *sensu contrario* la posible indemnización a los daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. Es decir, 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.

En el referido sentido indica la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (RC 2040/2014) con cita de otras anteriores de la misma Sala Tercera:

“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”.

Surge así la conocida doctrina llamada del margen de tolerancia en la actuación de la Administración, de tal modo que para apreciar la posible 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.

En este caso la sentencia de 30 de marzo de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid, recaída en el P.A. 516/2014, anuló la resolución administrativa disciplinaria no por la falta de fundamento de la actividad administrativa de índole disciplinaria o por la inexistencia de los hechos que originaron el procedimiento, sino por el exceso en cuanto al plazo previsto para la tramitación y resolución del procedimiento.

Anteriores precedentes de esta Comisión Jurídica Asesora se ha pronunciado sobre asuntos similares. Es el caso de nuestros dictámenes 215/16, de 16 de junio, y 292/17, de 13 de julio. En ellos, con invocación de la doctrina fijada por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 732/2004, de 31 de mayo y del Tribunal Superior de

Justicia de Castilla y León núm. 1879/2011, de 29 de julio, aducíamos que:

“(...) la jurisprudencia niega responsabilidad patrimonial de la Administración por el mero hecho de la incoación de un expediente disciplinario, aun cuando la sanción fuera posteriormente anulada, a no ser que se acredite que el expediente adolece de una mínima base fáctica que le sirva de sustento, pues en tal caso se estaría ante un daño que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar. Por el contrario, si el expediente se apoya en hechos que a priori son indiciarios de la comisión de alguna falta disciplinaria, los perjuicios que pudieran derivarse del expediente sancionador no son antijurídicos, por lo que no pueden dar lugar al nacimiento de la responsabilidad indemnizatoria de la Administración”.

En el caso examinado, el expediente administrativo correspondiente al procedimiento disciplinario seguido frente a la actual reclamante, así como a las actuaciones previas seguidas con anterioridad a su incoación, son reveladores de una investigación pormenorizada de los hechos denunciados por la directora entrante en el centro escolar, sin que el hecho de que el tipo infractor invocado para iniciar las referidas diligencias de investigación y el que dio fundamento a la incoación del procedimiento disciplinario difieran, lesione por sí ninguna garantía de la interesada. Tampoco es de por sí constitutiva de ilegalidad la modificación en la tipificación de la posible sanción dentro del propio procedimiento disciplinario, ateniéndose a los hechos determinados en el curso del procedimiento (artículo 45 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero; actualmente también en el artículo 90.2 de la LPAC).

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial, al no apreciarse la antijuridicidad del daño alegado por la reclamante.

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 febrero de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 74/18

Excmo. Sr. Consejero de Educación e Investigación

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid