

Dictamen nº: **377/17**

Consulta: **Consejero de Educación, Juventud y Deporte**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **21.09.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 21 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 causados al no reconocerse el título de Especialista Universitario de Audición y Lenguaje, emitido por la Universidad Autónoma de Madrid y no haber podido desempeñar un puesto docente en el curso 2013-2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de marzo de 2016 la reclamante presentó en el registro de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte una solicitud indemnizatoria en la que alegaba que había prestado servicios como maestra, fundamentalmente en la especialidad de Audición y Lenguaje, primero para el Ministerio de Educación y Ciencia y después para la Comunidad de Madrid durante varios años hasta el 30 de junio de 2013. Sin embargo, tras la interpretación arbitraria del 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 incluía los títulos que poseía la reclamante, que la habilitaban como especialista en virtud de la disposición adicional primera del Real Decreto 1594/2011, de 4 de noviembre, de especialidades del Cuerpo de Maestros, que reconocía a todos los efectos las nuevas especialidades a los poseedores de las antiguas habilitaciones, sin especificar entre funcionarios interinos y de carrera. Así se había reconocido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 3 de noviembre de 2015 que señalaba la “transgresión argumentativa” de la Administración Autonómica en la interpretación de dicha norma. Añadía que suponía además un agravio comparativo con los maestros de Educación Primaria y Educación Infantil de los centros privados ya que el Real Decreto 476/2013, de 21 de junio, sí reconocía los títulos y especialidades homologados por el Ministerio de Educación y Ciencia.

La reclamante alegaba que, para no ser excluida de las listas de interinos en la que había sido incluida con el número 96, se matriculó en el grado de Educación Primaria, con mención en Audición y Lenguaje, de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de Educación de la Universidad Isabel I de Castilla, cuyos gastos de matriculación ascendieron a 1.684 €.

Señalaba que había tenido que solicitar una excedencia por estudios para no ser excluida definitivamente de las listas de interinos por lo que el 7 de octubre de 2013 no había podido ocupar el puesto para el que fue llamada y, por tanto, había perdido tanto su sueldo como las cotizaciones a la Seguridad Social y había tenido que consumir parte de la prestación contributiva por desempleo. Gracias al

grado obtenido tras cursar nuevos estudios innecesarios pudo desempeñar un puesto como maestra durante el curso 2014-2015.

Por ello, solicitaba el reconocimiento de su habilitación para la docencia en Educación Primaria, en la especialidad de Audición y Lenguaje, y de su título de Especialista Universitario en Audición y Lenguaje y se declarase que ostentaba los requisitos para desempeñar puestos en régimen de interinidad en el Cuerpo de Maestros, en dicha especialidad, así como la compensación de los daños económicos causados por los hechos descritos.

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

1.- Por Resolución de 17 de mayo de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos, 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 2013-2014.

2.- Por Orden 2749/2013, de 2 de septiembre, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, se regulan las bases para la formación de listas extraordinarias de aspirantes para cubrir puestos docentes en régimen de interinidad del Cuerpo de Maestros.

3.- Con fecha 11 de octubre de 2013 la interesada presentó escrito en el que requería que se le informase sobre si determinadas titulaciones ofertadas por la Universidad privada Isabel I de Burgos, la habilitaban para desempeñar un puesto de maestra como interina en determinadas especialidades que enumeraba. Este escrito fue respondido el 17 de octubre de 2013 en el que se especificaban las

titulaciones que eran válidas a tal efecto según la Resolución de 17 de mayo de 2013.

4.- Con fecha 8 de noviembre de 2013 presenta nuevo escrito en el que señalaba que el 7 de octubre de 2013 había sido citada para ocupar un puesto como interina en el cuerpo de Maestros en la especialidad de Audición y Lenguaje, pero que se le comunicó que ni su experiencia profesional ni su titulación la habilitaban para trabajar como maestra interina en la citada especialidad. Solicitaba que se la volviera a citar para ocupar otro puesto, que para ello se le habilitaran los títulos que poseía y que se le compensaran los salarios dejados de percibir desde el 7 de octubre de 2013.

5.- El día 29 de noviembre de 2013 el subdirector general de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria Formación Profesional y Régimen Especial contestó que la normativa de aplicación para el curso 2013-2014 no recogía el Diploma de Especialización en Audición y Lenguaje.

6.- Con fecha 7 de enero de 2014 la reclamante presentó un escrito de validación del título que ostentaba y solicitaba poder desempeñar puestos de trabajo como funcionario interino 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 esta resolución se interpuso recurso de alzada que fue finalmente resuelto el 13 de diciembre de 2014.

7.- El 13 de junio de 2014 la interesada interpuso recurso de alzada contra la Resolución de 9 de Mayo de 2014, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se regulaba la formación de las listas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad en el Cuerpo de Maestros para el curso escolar 2014-2015, para que se incluyesen las habilitaciones normadas estatalmente,

ordenaran la especialización que poseía y se declarase su nombramiento, con las consecuencias administrativas y económicas correspondientes. El recurso fue desestimado el 31 de octubre de 2014 al considerar que la resolución impugnada era conforme a derecho.

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:

Tras requerir a la reclamante documentación complementaria, el 9 de agosto de 2016 aportó, entre otra documentación, su informe de vida laboral, acreditación de los gastos de matriculación en la Universidad Isabel I de Burgos, el título obtenido y la resolución de reconocimiento de prestaciones por desempleo.

El 24 de noviembre de 2016 la Directora General de Recursos Humanos emitió un informe genérico para las distintas reclamaciones planteadas por varias interesadas en relación con esta cuestión. 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 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 señalaba que la interesada figuraba incluida en las listas extraordinarias de aspirantes para cubrir puestos docentes en régimen de interinidad en especialidades del Cuerpo de Maestros para el curso escolar 2013-2014 -en la lista Tipo 2, Subtipo 2, de la especialidad de Audición y Lenguaje- con el núm. de orden 75 y una puntuación de 2,0833 puntos.

Añadía el informe que fue citada el día 4 de octubre de 2013 para el siguiente día 7 al acto público para solicitar puestos de carácter voluntario. Le correspondió una vacante de media jornada pero en ese momento indicó que no iba a coger ningún puesto y que no quería decaer del listado de interinos porque estaba estudiando para obtener una nueva habilitación como especialista y ese mismo día 7 presentó un escrito en el que solicitaba no decaer en las listas de interinos, a lo que se accedió. De acuerdo con estos datos el informe señalaba que la interesada habría podido trabajar en una vacante a media jornada desde el 7 de octubre de 2013 al 30 de junio de 2014.

Además cuantificaba las cantidades reclamadas en 26.867,74 € brutos, correspondientes al periodo de septiembre de 2013 a junio de 2014, aunque, según el puesto que le hubiera correspondido, las cantidades dejadas de percibir ascendían a 11.791,27 €.

Concedido trámite de audiencia, la reclamante que presentó alegaciones en las que solicitaba que se reconociesen los daños causados y que se compensasen.

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. En cuanto a la indemnización solicitada (salarios más gastos de matriculación del curso realizado: 28.551,74 €), puntuizaba que lo que le hubiera correspondido en la plaza a media jornada que hubiera ocupado serían 11.791,27 €, a lo que habría que detraer 9.036,02 € percibido por desempleo, sin que pudiese accederse a los gastos de matriculación, por ser una decisión voluntaria por lo que la indemnización, en su caso, ascendería a 2.755,25 €.

Añadía que no cabía exigir responsabilidad patrimonial por una interpretación errónea de las normas por parte de la Administración, cuando ni siquiera se habían combatido por la interesada las supuestas resoluciones administrativas que se estimaban erróneas y que habían devenido firmes y consentidas, sin que se hubiera producido la anulación de las mismas. Además, continuaba, la interesada no había sido excluida de las listas de interinos y 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.

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^a 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 21 de septiembre de 2017.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, 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.

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, según el artículo 142.5 de la LRJAP-PAC, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso, la interesada está reclamando los salarios dejados de percibir durante el curso 2013-2104, además de los gastos de matriculación del curso al que asistió en dicho periodo, por lo que podría parecer que la acción para reclamar habría prescrito. No obstante, la reclamante esgrimía la sentencia de 3 de noviembre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resolvía en sentido favorable un recurso que enjuiciaba una situación similar a la de la ahora reclamante y señalaba el error de interpretación de la Administración en relación con el Real Decreto 1594/2011, de 4 de noviembre, que reconocía las especialidades allí señaladas al personal del Cuerpo de Maestros para las que, a su entrada en vigor, estuvieran habilitados. Resultaría de aplicación, por tanto, la teoría de la *actio nata*, es decir, el plazo para reclamar comenzaría desde que el perjudicado conociese o pudiera conocer razonablemente la existencia del daño y la persona contra quien pudiese ejercitarse la acción.

Como recuerda al respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016 (RC 1166/2015):

«La jurisprudencia de este Tribunal Supremo -así resulta por ejemplo de lo expuesto en nuestras sentencias de 31 de marzo de 2014 (Recurso 4867/2011), 17 de noviembre de 2010 (Recurso 901/2009) y 1 de junio de 2011 (Recurso 554/2007)-, ha venido sosteniendo que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello

resulta posible, por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos. Afirmación que se sustenta en la aceptación por este Tribunal del principio de “actio nata” (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitárla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad».

Aplicando esta teoría al presente caso, independientemente del momento en que la interesada tuvo conocimiento de dicha sentencia, teniendo en cuenta la fecha en que fue dictada, 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, ha de advertirse que el objeto de la reclamación planteada no consiste en determinar la habilitación de la interesada para la docencia en Educación Primaria, en la especialidad de Audición y Lenguaje, y en la validez de su título de Especialista Universitario en Audición y Lenguaje para desempeñar puestos en régimen de interinidad en el Cuerpo de Maestros, como solicita en su reclamación, 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.

En este caso existe daño puesto que, cuando fue llamada al acto de ofrecimiento de plazas el 7 de octubre de 2013, manifestó no estar disponible por estar cursando estudios para obtener una especialidad 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 económicoamente tales daños, en los que no incluye los gastos del curso realizado y detrae lo percibido por la prestación de desempleo. No obstante, antes de entrar a valorar la procedencia y cuantificación de los daños, 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 -que no incluía el título de la reclamante-, 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 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.

Para reclamar, la interesada esgrime la sentencia de 3 de noviembre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por considerar que desautoriza la actuación de la Administración, pero 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 5^a, 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, las resoluciones que afectaban a la interesada no han sido anuladas. Antes bien, resulta que la interesada ni siquiera las recurrió en plazo sino que se aquietó y aquellas devinieron firmes y consentidas.

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 detrimiento 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

que ostentaba la interesada para el desempeño de puestos de la especialidad correspondiente.

Como se puso de manifiesto en la propuesta de resolución, el que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid haya dictado sentencias que reconozcan la habilitación de los títulos para ostentar puestos de trabajo de determinadas especialidades no supone, sin más, que el daño sea antijurídico puesto que también da cuenta de la existencia de sentencias que se pronuncian en sentido contrario.

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 Educación 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*”.

También el Tribunal Supremo ha reconocido expresamente en su Auto de 3 de abril de 2017 (recurso 136/2017), la contradicción entre las sentencias de la Sección Octava y la de la Sección Tercera Tribunal Superior de Justicia de Madrid, admitiendo 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, en primer lugar, la interesada no ha recurrido en vía judicial la Resolución de 17 de mayo de 2013 ni ha impugnado su exclusión de las listas de interinos, y, en segundo lugar, no existe un pronunciamiento definitivo de los tribunales de justicia sobre la suficiencia de los títulos de la reclamante para impartir enseñanza en la especialidad que ostenta por lo que no puede afirmarse que la Administración haya actuado fuera de cauces razonables cuando incluso 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 que, en cualquier caso, no tendría la condición de 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 21 de septiembre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 377/17

Excmo. Sr. Consejero de Educación, Juventud y Deporte

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid