

Dictamen nº: **548/18**

Consulta: **Consejero de Educación e Investigación**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **13.12.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 13 de diciembre 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 Don sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de una sanción disciplinaria anulada en vía judicial por la incorrecta tipificación de los hechos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de mayo de 2018 se presentó en el Registro Auxiliar del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, solicitud indemnizatoria suscrita por una abogada colegiada del ICAM en nombre del reclamante anteriormente identificado. En ella, la representante se remitía a la fecha del 25 de mayo de 2015, en la cual, la Dirección del Área Territorial Madrid-Capital (DAT Madrid-Capital) de la Consejería de Educación e Investigación, en virtud de acta de la Inspección Educativa de la misma fecha, acordó la incoación de un procedimiento disciplinario contra el reclamante. El acuerdo de inicio del procedimiento conllevaba la suspensión provisional de funciones al encartado por un plazo máximo de seis meses.

Según expresaba, la inspección había sido solicitada por la referida Dirección de Área en relación con un incumplimiento grave de las obligaciones del director del IES Ciudad de Jaén por falta de comunicación por escrito de determinada incidencia al primero de los órganos citados. Por su parte, el informe de la inspectora se habría centrado en un supuesto de acoso escolar, así como en el desarrollo del protocolo elaborado por el centro educativo.

Ya en relación con el pliego de cargos notificado al interesado, de fecha 26 de mayo de 2015, llamaba la atención sobre los incumplimientos imputados al director del Instituto: no comunicar por escrito al Servicio de Inspección Educativa, a la DAT de Madrid-Capital ni a la Fiscalía el protocolo de acoso escolar cumplimentado a una alumna del centro el 27 de abril y el insuficiente desarrollo de medidas de vigilancia de los acosadores y de protección de la víctima; falta de adopción de medidas disciplinarias no obstante tener conocimiento desde marzo de 2015 de mensajes de whatsapp, extorsiones y un episodio de zarandeo y amenazas, e imposición de una sanción a un alumno sin la previa audiencia preceptiva al mismo o a sus representantes legales.

Sigue relatando la reclamación que, en la tramitación del procedimiento, continuado sin revocar la suspensión de funciones cautelar y en el cual se tomó declaración a diversos testigos, se emitiría una propuesta de resolución de 28 de octubre de 2015 en la que los dos primeros cargos iniciales fueron refundidos en un solo consistente en el retraso en la adopción de medidas disciplinarias y en la aplicación de la medida de expulsión de un alumno, y el tercer cargo se mantuvo. A su vez, la sanción propuesta era de traslado forzoso sin cambio de residencia en relación con la primera imputación y de suspensión de funciones durante dos meses en relación con la segunda; esto pondría de manifiesto, a juicio del reclamante, que se había emitido dicha propuesta apartándose notoriamente de los hechos que justificaron la incoación

con la sola finalidad de dar cobertura a la medida de suspensión de funciones adoptada con carácter cautelar.

Finalmente, se impondría la sanción en los términos propuestos mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 19 de noviembre de 2015, confirmada en vía de alzada.

Formulado recurso contencioso-administrativo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid (P.A. 258/2016) declararía en sentencia de 5 de septiembre de 2017 la nulidad de la resolución sancionadora al considerar que la conducta imputada al actor no se correspondía con el tipo infractor aplicado.

La reclamación, que refleja con detalle la versión del reclamante sobre los hechos acontecidos y las decisiones adoptadas por el mismo en relación con el caso de acoso escolar, defiende que la gestión del conflicto por parte del director del Instituto y de su equipo fue en todo momento correcta y, que aun siendo opinable si las soluciones que se adoptaron fueron las más idóneas, lo cierto es que por su parte no se produjo ningún tipo de inhibición, antes bien un comportamiento pro activo que pretendió conciliar la protección de la alumna con el derecho a la educación del supuesto acosador. El error en que incurrió la Administración educativa quedó a su juicio puesto de manifiesto mediante la anulación judicial de la sanción. Entretanto, se le ocasionaron perjuicios irreparables, como la pérdida de la condición de director del centro educativo, el traslado forzoso, la publicación del expediente disciplinario en los medios de comunicación y la publicidad dada a lo actuado por manifestaciones públicas de la Consejería de Educación e Investigación. A ello se sumaba el advenimiento de un problema cardiaco. Tales daños eran cuantificados de forma global conforme a una valoración de 30.000 euros.

La abogada del reclamante acompañaba a la reclamación un informe del Servicio de Cardiología del Hospital San Rafael y un poder general para pleitos suscrito por el reclamante en favor de la abogada que firmaba el escrito de reclamación. Del informe médico, fechado el 2 de marzo de 2018, se deduce que el reclamante, con antecedentes de hipertensión arterial diagnosticada hacia veinte años, Diabetes Mellitus Tipo 2 diagnosticada hacia dos años, dislipemia y obesidad pero sin historial cardiológico, había notado una opresión torácica leve en la mañana de aquel día. El episodio de taquicardia había revertido espontáneamente en Urgencias, pero, tras la realización de diversas pruebas, de la coronariografía practicada al paciente se pudo deducir una extensa enfermedad coronaria sin lesiones claramente significativas en la actualidad.

SEGUNDO.- Recibida la reclamación, por Orden de 18 de julio de 2018, del consejero de Educación e Investigación, se dispuso la admisión a trámite de la reclamación, el nombramiento de instructor y la comunicación al interesado del plazo máximo de resolución del procedimiento y del sentido de un posible silencio administrativo.

Al expediente se le ha incorporado el informe emitido con fecha 29 de junio de 2018 por el director general de Recursos Humanos de la consejería que tramita la reclamación. En él, el suscriptor del informe se manifiesta contrario a la estimación de la reclamación al considerar que, de los términos en que se expresa la sentencia anulatoria de la resolución sancionadora, se deduciría que los hechos resultaban sancionables, pero conforme a una tipificación distinta. Considera asimismo que la apertura del procedimiento sancionador no careció de base fáctica, especialmente en relación con la falta de aplicación de medidas de corrección frente al acosador, que, según expresa la propuesta, desembocaron presuntamente en el suicidio de la acosada.

Por parte de la instrucción, también se han incorporado al procedimiento las copias del expediente administrativo correspondiente al procedimiento disciplinario en que se impuso la sanción controvertida al reclamante y al recurso de alzada contra la resolución sancionadora y documentación correspondiente a la vía judicial, incluida la sentencia y algunas actuaciones relativas a la ejecución de la sentencia.

Por oficio de la instructora de 9 de julio de 2018 se concedió el trámite de audiencia al reclamante, que, mediante escrito de su abogada de 24 de septiembre, pidió se tuviera por reiterado lo expuesto en el escrito de reclamación al considerar que en el expediente no había más documentación que la correspondiente al recurso contencioso-administrativo.

La Administración que recaba el dictamen ha formulado propuesta de resolución de 24 de octubre de 2018, suscrita por el instructor y jefe del Área de Recursos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación e Investigación, en el sentido de desestimar la reclamación al considerar que el funcionario reclamante está sujeto a soportar los daños derivados de la incoación del procedimiento disciplinario al tener este suficiente base fáctica y que el error en la tipificación de los hechos no afecta a esa ausencia de antijuridicidad. Además, apelaba a la falta de razonamiento sobre la cantidad solicitada como indemnización y a que los pretendidos perjuicios físicos (problemas cardíacos) respondían a los antecedentes médicos del reclamante.

TERCERO.- Del expediente administrativo correspondiente a la sanción impuesta al reclamante se pueden deducir los siguientes hechos significativos para la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial:

El 22 de mayo de 2015, la directora del Área Territorial-Madrid Capital solicitó un informe de la Inspección Educativa en relación con el fallecimiento de un alumna de 3º de la ESO del IES Ciudad de Jaén.

El 25 de mayo, la inspectora actuante, con el visto bueno de la inspectora jefa de Distrito, dirigió el siguiente informe a la directora de Área requirente:

“En lo que se refiere a los incidentes ocurridos en el IES Ciudad de Jaén el viernes 22 de mayo de 2015, esta inspectora comunica lo siguiente:

1º) En la visita realizada el día 6 de mayo de 2015, al IES Ciudad de Jaén, con motivo de varias actuaciones a realizar en el mismo (revisión de documentación académica, propuestas de títulos), esta inspectora fue informada de que estaban trabajando en un caso de acoso escolar. La Jefe de Estudios del centro comentó el caso de una alumna de 3º de la ESO a la que un compañero de 4º había pedido dinero, a través de mensajes.

2º) Habían tenido entrevistas con la alumna y con su familia, así como con el alumno y la suya. A partir de estas actuaciones, habían preparado e iniciado un protocolo de actuación, de acuerdo con el Departamento de Orientación, y aconsejado a la familia de la alumna que hablara con la policía, lo cual la familia hizo, poniendo una denuncia el día 29 de abril.

Esta inspectora comunicó que trabajaran con la alumna y su familia en medidas de apoyo y dedujo, y así lo expresó, que, a partir de la información que tenían, de la que consiguieran en la investigación del caso, y de acuerdo con la situación, el centro tendría que abrir un expediente disciplinario. En el centro, estaban valorando la situación (posteriormente, el alumno fue suspendido de la asistencia a clase).

Desde el centro no se realizó comunicación escrita sobre este tema ni a la DAT ni al SIE. Por parte de esta inspectora, tampoco se trasladó información escrita a la DAT por entender que era un asunto en vías de resolución por parte del centro”.

En esa misma fecha, la directora de Área, después de recibir el informe de la Inspección Educativa y ante la constancia en el mismo de que por parte de la dirección del centro no se había realizado comunicación escrita sobre los hechos a dicha Inspección ni a la propia DAT, propuso a la Dirección General de Recursos Humanos la incoación de un expediente disciplinario al actual reclamante y la suspensión cautelar de este en el ejercicio de sus funciones, al considerar que ello suponía un incumplimiento muy grave de sus funciones constitutivo a su vez de falta grave o muy grave,.

También en el mismo día, el subdirector general de Inspección Educativa propuso a la directora general de Recursos Humanos la designación de determinados funcionarios como instructor y secretario del procedimiento disciplinario a incoar contra el actual reclamante.

La directora general de Recursos Humanos, dentro del mismo día 25, acordó la incoación del procedimiento disciplinario, designó como tales al instructor y a la secretaria del procedimiento propuestos por subdirector general de Inspección Educativa y dictó como medida cautelar la suspensión provisional de funciones del expedientado. Con respecto a este último punto del acuerdo, justificó ser adoptado a la vista del informe de la Inspección Educativa y *“en razón de un incumplimiento por parte de la dirección del centro de las actuaciones propuestas por la Inspección ante una situación de acoso escolar, y ante la supuesta negligencia en el desempeño de sus funciones del interesado como director del centro”*. El Acuerdo finalizaba ordenando su notificación al instructor, a la secretaria, a la DAT Madrid-Capital y al director de Instituto expedientado, informando a este último de que la suspensión provisional

de funciones no era firme y podía ser recurrida en alzada ante la Viceconsejería de Organización Educativa. El interesado firmó la recepción del Acuerdo aquel mismo 25 de mayo.

Mediante escrito de 16 de junio de 2015, el interesado formuló recurso de alzada contra la Resolución de la directora general de Recursos Humanos y solicitó la suspensión de la medida cautelar adoptada frente a él.

El pliego de cargos, de fecha 26 de junio, recogió tres cargos distintos: no realizar comunicación escrita del protocolo de acoso escolar a una alumna del centro a la Inspección Educativa ni a la DAT Madrid-Centro, no adoptar medidas disciplinarias con relación al acoso e imponer sanciones a los alumnos sin respetar su derecho de audiencia. Se advertía que tales hechos podrían ser constitutivos de la falta grave consistente en falta de rendimiento que afecte al funcionamiento de los servicios que no constituya falta muy grave y en la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos.

Entretanto, la instrucción del procedimiento siguió su curso, tomándose declaración por dos veces al expedientado y, a la jefa del Departamento de Orientación,

Por informe de 22 de junio de 2015, la Dirección General de Recursos Humanos propuso la desestimación del recurso de alzada y solicitó la tramitación urgente del mismo, en vista de que el recurrente había pedido la suspensión de la medida cautelar adoptada.

Con fecha 30 de junio, el instructor propuso el mantenimiento de la medida de suspensión cautelar de funciones al considerar subsistentes los motivos en cuya base se adoptó, y que sus tareas como director del Instituto Ciudad de Jaén no se agotarían hasta el 30 de junio, en que finalizarían las actividades escolares.

El viceconsejero de Organización Educativa, mediante Resolución de 2 de julio de 2015, acordó la desestimación del recurso de alzada.

Por escrito de 22 de julio, el actual reclamante se opuso al pliego de cargos y propuso la práctica de prueba.

El instructor, con fecha 5 de agosto, acordó la práctica de la prueba. Entre otras, se materializaron las consistentes en las declaraciones de la jefa de Estudios, de una profesora y jefa adjunta de Bilingüismo durante siete años, de la coordinadora del Plan Refuerza (al que estaban adscritos tanto el acusador como la acusada), de la orientadora hasta el 1 de septiembre de 2014, de las tutoras de los grupos a los que pertenecían respectivamente el acosador y la acosada y de la inspectora educativa de referencia del centro desde el curso 2011-12 hasta el 4 de septiembre de 2015.

Con fecha 21 de octubre, el encartado presentó un nuevo escrito de alegaciones.

Mediante propuesta de resolución de 28 de octubre de 2015, el instructor propuso la imposición al encartado de una sanción de traslado forzoso sin cambio de residencia durante un año por una falta grave consistente en la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave (art. 7.1.i del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado) y de una segunda sanción de suspensión de funciones durante dos meses por una segunda falta grave igualmente consistente en la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave. La primera de esas infracciones se relacionaba con el apartado 4.1 de la relación de hechos probados de la propuesta, que alude al retraso de más de un mes desde el conocimiento de los hechos por parte del director del IES Ciudad de Jaén en adoptar medidas disciplinarias sobre el alumno acusador y a la falta de ejecución

durante más de veinte días de la medida de expulsión una vez que fue adoptada. La segunda se refiere a los hechos recogidos en el apartado 4.2 de la misma relación de hechos probados: la imposición de sanciones a los alumnos del centro sin conceder el trámite de audiencia a aquellos o a sus representantes legales.

Por escrito de alegaciones de 17 de noviembre de 2017, el actual reclamante se opuso a la propuesta de resolución, alegando entre otros aspectos la incorrecta tipicidad de las sanciones y la falta de concreción (taxatividad y certeza) de los hechos en los que se fundamentaban.

La directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación e Innovación, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2015, impuso las dos sanciones propuestas al interesado. Con respecto al traslado forzoso sin cambio de localidad de residencia, se aclaraba que implicaba la imposibilidad para el sujeto sancionado de obtener un nuevo destino dentro del año posterior a la comunicación de la sanción y, en cuanto a la suspensión de funciones, que el tiempo que había permanecido en situación de suspensión provisional serviría para su abono.

Dicha resolución fue impugnada en alzada por el actual reclamante y, previo informe de la Dirección General de Recursos Humanos, confirmada por Resolución de la viceconsejera de Organización Educativa de 20 de abril de 2016.

Formulado recurso contencioso-administrativo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid (P.A. 258/2016) declararía en sentencia de 5 de septiembre de 2017 la nulidad de la resolución sancionadora al considerar que la conducta imputada al actor no se correspondía con el tipo infractor aplicado. Dicha resolución adquirió carácter de firme al no ser recurrida por la Comunidad de Madrid.

CUARTO.- 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. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 13 de diciembre 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, en relación con el artículo 81.2 de la LPAC, 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.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el Título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En el mismo, el reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de los artículos 4.1.a) de la LPAC y 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) al ser el funcionario al que se impuso la sanción de cuya anulación trae causa el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En su nombre, actúa una abogada colegiada del ICAM cuya facultad de representación del reclamante resulta acreditada mediante la aportación de un poder general para pleitos suscrito en su favor en la fecha del 16 de septiembre de 2015.

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

En cuanto al procedimiento, ha sido iniciado a instancia de parte interesada; se ha solicitado el informe del servicio cuyo funcionamiento se relaciona con la posible lesión indemnizable (art. 81.1 LPAC), 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. 82). Tras las correspondientes alegaciones, se ha elaborado la propuesta de resolución (art. 81.2) e, incorporada al procedimiento, se ha solicitado el dictamen de este órgano consultivo para que sea emitido en los términos previstos en el tercer párrafo del citado artículo 81.2 de la LPAC.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, 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 11 de mayo de 2018, 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 9 de Madrid con fecha 5 de septiembre de 2017. De esta forma, puede ser considerada como formulada en plazo legal con indiferencia de la fecha en la que se procediera a su notificación al interesado.

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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJ-PAC, actual artículo 32 de la 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 lesión patrimonial sufrido 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 recoge 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, el reclamante aduce el perjuicio derivado de haber permanecido suspendido de funciones y de la imposición de una sanción de traslado forzoso, con pérdida del puesto de director del IES Ciudad de Jaén, en virtud de una resolución disciplinaria que considera disconforme a derecho. Asimismo, integra en su petición indemnizatoria, aunque se desconoce en qué medida incide en su cuantía al haber sido formulada esta de un modo global, una afección de índole cardiaca. Ahora bien, conforme sustenta con acierto la propuesta de resolución, en el informe correspondiente a una asistencia en Urgencias aportado por el reclamante se hace referencia a la presencia de ciertos antecedentes de carácter médico cuyos orígenes se sitúan en fecha anterior a la incoación del procedimiento sancionador, que, a falta de un informe médico que determine de modo justificado otra cosa, bien podrían constituir la causa de la problemática que le aqueja.

Matizado lo anterior, 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 Dict. 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 los daños alegados por el reclamante y la adopción de la medida cautelar de suspensión de funciones, así como con la imposición de las sanciones que serían posteriormente anuladas en vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

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 y 250/2017, de 25 de mayo y de 15 de junio,

respectivamente), dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el artículo 32.1 de la LRJSP en su segundo párrafo (anterior art. 142.4 LRJ-PAC):

“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, señala 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 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. 32.1 de la LRJSP en el inciso final de su párrafo primero (anterior art. 141.1 LRJ-PAC), 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 propuesta de resolución sostiene que la sentencia de 5 de septiembre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, 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 la incorrecta tipificación de los hechos.

Es cierto que, según indica la propuesta de resolución, anteriores precedentes de esta Comisión Jurídica Asesora se ha pronunciado sobre asuntos que, si ese fuera efectivamente el contenido de la sentencia, podrían considerarse equiparables. Es el caso de nuestros dictámenes 215/16, de 16 de junio, y 292/17, de 3 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”.

Ahora bien, la lectura completa de los tres fundamentos jurídicos fundamentales de la sentencia anulatoria demuestra que el juzgador no se limitó a señalar la incorrecta tipificación de los hechos, sino algo más: la falta de fundamento de la sanción. Estos son los concretos términos en los que se manifiesta el juzgador:

“Pues bien, la conducta imputada al actor no viene recogida en el tipo imputado, y como se ha indicado la analogía no cabe a la hora de la tipificación de las infracciones; en la misma resolución administrativa se llega a decir que la conducta del recurrente se integra en el tipo sancionador aplicando: falta de rendimiento, basada en una negligencia en el cumplimiento de sus funciones. Es evidente que la negligencia en el cumplimiento de las funciones del empleado público no tiene encaje en la falta de rendimiento; todo ello sin perjuicio de que la negligencia pueda constituir otra infracción. Todo ello sin perjuicio que considerando que la conducta imputada se pudiera considerar como- falta de rendimiento no reúne los requisitos señalados por el Tribunal Supremo, pues esa falta de rendimiento no es notoria o evidente, clara, manifiesta y patente, no comporta inhibición ni disminución, no existe un requerimiento previo del órgano superior jerárquico para que cumpla las tareas encomendadas. En realidad como se puede observar los requisitos para que proceda sancionar por falta de rendimiento casan mal con

la negligencia imputada, utilizada de forma forzada por la Administración para incluir en un tipo sancionador unos hechos previstos para otro tipo de conductas.

En cuanto a la falta del trámite de audiencia, como justificante de la sanción carece de cualquier apoyo para mantenerlo. Se ha de precisar que el trámite de audiencia tiene por finalidad dar entrada en los procedimientos administrativos a los interesados, con la finalidad de evitar la indefensión. En este caso nadie ha alegado que la falta de audiencia le haya provocado indefensión alguna, razón por la cual se despeja la finalidad de la audiencia. Todo ello sin perjuicio que la ausencia de un trámite en un procedimiento administrativo no puede, en ningún caso, suponer la infracción que imputa la Administración; incluso, es posible, en casos específicos, tramitar un procedimiento sin que sea necesario abrir el trámite de audiencia. Más forzada es la conducta imputada al actor en un precepto que se refiere a la falta de rendimiento.

No obstante lo dicho hasta aquí, se debe indicar que la actuación del Centro escolar, según se desprende de todas las actuaciones, estuvieron dirigidas a comprobar y evitar el acoso, debiendo solventar determinados dificultades que les presentaban las mismas partes implicadas, y también es representativo el comportamiento de la Inspectora, que era a quien correspondía controlar la situación e intervenir en el caso de pasividad por parte del Centro, ya que estuvo informada del asunto”.

Como se ve, el juzgador apunta a lo forzado de la resolución sancionadora, en la que se habrían encajado los hechos objeto del procedimiento en determinados tipos. Esto casa razonablemente con lo alegado por el reclamante en su escrito de iniciación del procedimiento en el sentido de pretender dar cobertura la sanción impuesta a la medida de suspensión aplicada con carácter cautelar.

Así las cosas, conviene detenerse en alguna de las peculiaridades del procedimiento sancionador.

En primer lugar, no puede desconocerse la gravedad de las circunstancias que envolvieron a la apertura del procedimiento disciplinario: el suicidio de una joven adolescente que, si bien no hay acreditación en el procedimiento de que estuviera relacionada directamente con un supuesto de acoso, sí se sabe que venía siendo objeto de actos de hostigamiento por, cuando menos uno de sus compañeros. En este punto, parece claro que la Consejería de Educación e Investigación tenía que realizar una investigación sobre los hechos, pero debe plantearse, puesto que lo plantea el escrito de reclamación, si la apertura de un procedimiento disciplinario era una medida adecuada.

Al respecto, llama la atención la rapidez con la que se incoó el procedimiento disciplinario. La primera medida consistió en solicitar un informe de la Inspección Educativa y, en el mismo día en que se obtuvo, se acordó la incoación del procedimiento. Ahora bien, también resulta llamativo que el informe de la Inspección resultara indicativo de que por parte de la dirección del centro se habían realizado determinadas actuaciones en relación con el acoso y de que la inspectora que atendía los asuntos del centro hubiera sido puesta al tanto del tratamiento que se estaba adoptando para intentar encauzar la situación. Esto es más bien contradictorio con los hechos en los que se basa la incoación, que se relacionan precisamente con una pretendida falta de adopción de medidas por parte del director del Instituto.

Lo anterior debe enlazarse, asimismo, con la gravedad de la medida cautelar adoptada frente al sujeto imputado, al que se le aplicó de inmediato una suspensión de funciones cuando, ciertamente, lo manifestado por la inspectora, después confirmado con mayor detalle de hechos en los diversos escritos de alegaciones que fue presentando el reclamante a lo largo del procedimiento y por los testigos, tenía a dejar

sin fundamento el procedimiento sancionador. Quiere esto decir que si en algún momento pudo resultar comprensible que, ante hechos tan graves y lamentables, se optara por la apertura de un procedimiento sancionador (si bien otras opciones más cautelosas hubieran sido unas diligencias preliminares o un informe más pormenorizado y pausado de la Inspección Educativa), y en dicho sentido el funcionario docente estaría sujeto a las consecuencias de esas actuaciones, lo cierto es que, según transcurría el procedimiento, su mantenimiento quedaba claramente despojado de fundamento. Esto se refleja en lo afirmado por el juez que resolvió el caso en el sentido de que la tipificación de los hechos fue forzada. No parece razonable imputar al sujeto sancionado las consecuencias de una sanción impuesta en términos poco sostenibles desde el punto de vista jurídico y que, además, y según expresa también la sentencia anulatoria, carecía de fundamento fáctico.

Efectivamente, el examen del expediente administrativo correspondiente al procedimiento disciplinario revela que, a diferencia de lo sostenido por la resolución sancionadora, por parte del equipo directivo sí se hizo un seguimiento de la situación de acoso y se adoptaron medidas que pretendían ponerle fin. A esta conclusión podría haber llegado sin gran dificultad el órgano competente para resolver, que tenía a su disposición numerosas declaraciones testificales recabadas a lo largo del procedimiento que venían a incidir en que, realmente, el centro educativo sí había adoptado medidas. Otra cosa es que, desgraciadamente, esas medidas no resultaran efectivas, si bien, para proceder a juzgarlas debe acudirse a la situación existente en el momento de su adopción y posterior aplicación, que permitían pensar razonablemente que la situación estaba controlada y no en que se pudiera producir el desgraciado resultado final.

De esta forma, debe darse la razón al reclamante en el sentido de que la falta de confirmación de las sospechas en cuya base se procedió a la apertura del procedimiento disciplinario, permiten inferir que la

imposición de la sanción de traslado forzoso por un año y suspensión de funciones no fue una medida que se pueda considerar, no ya conforme a derecho, sino tan siquiera razonable.

A la hora de valorar los perjuicios, nos encontramos con que el reclamante se ha limitado a realizar una valoración global de los mismos, sin mencionar tan siquiera qué perjuicio económico le ha podido producir, en su caso, el traslado forzoso. Teniendo en cuenta que el detrimiento económico que sufriera por la suspensión cautelar de funciones está siendo objeto de reparación en vía de ejecución de sentencia y que, según ya hemos dicho, no se puede sostener que la dolencia cardiaca tenga su origen en la resolución sancionadora, procede reconocer al reclamante el derecho a ser resarcido por los perjuicios morales que por necesidad produce la imposición de una sanción sin fundamento jurídico. Así las cosas, y teniendo en cuenta también como elemento modulador de la responsabilidad la gravedad de los hechos causados ante los que era necesaria una rápida respuesta por parte de la Consejería competente, se estima razonable la estimación de dicho daño moral en un importe de 8.000 euros, que debe considerarse actualizado a los efectos del artículo 34.1 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede la estimación parcial de la reclamación por responsabilidad patrimonial, reconociendo al reclamante el derecho a ser indemnizado en la cantidad de 8.000 euros.

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

Madrid, a 13 de diciembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 548/18

Excmo. Sr. Consejero de Educación e Investigación

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid