

Dictamen n.º: **130/15**
Consulta: **Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.03.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 25 de marzo de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por R.R.R., sobre responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados a la reclamante y a su hijo, T.T.T., a causa de la denegación de la prórroga de un puesto de trabajo en la Comisión Europea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de febrero de 2015 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por el consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 94/15, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. D.^a María José Campos Bucé quien formuló y

firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión de la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 25 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por R.R.R., en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad, T.T.T., registrada de entrada en la Comunidad de Madrid el día 11 de abril de 2011 (folios 1 a 12 del expediente).

Según el escrito de reclamación, la interesada, funcionaria de carrera de la Comunidad de Madrid desde el año 2003, perteneciente al cuerpo de Técnico Superior de Medio Ambiente, tras varios intentos fallidos de movilidad a otras Administraciones, recibió en el año 2008 la oferta del Ministerio de Medio Ambiente para ocupar la plaza de Experto Nacional Destacado en la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea. La reclamante detalla que las condiciones que regulan este tipo de comisiones de servicio permiten a los expertos desempeñar sus funciones durante un período máximo de 4 años, prorrogables por otros 2, siendo la duración media de la estancia habitual de 3 años.

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, la interesada manifiesta que el cambio de trabajo a Bruselas se efectuó en el mes de enero de 2009 junto con su hijo, del que dice tiene asignada la custodia, con un fuerte despliegue de medios (casa, colegio...). La reclamante detalla que tras un periodo de prueba inicial, la Comisión Europea solicitó la prórroga en el puesto de trabajo por dos años, ya que el contrato en comisión de servicios fue ofrecido por un año. Sin embargo, según detalla, cinco días antes del fin del periodo y a mitad del curso escolar, se le comunicó la denegación de la prórroga, por lo que tuvo que regresar a España.

La interesada fundamenta la reclamación, por un lado, en la pérdida patrimonial sufrida como consecuencia de la reducción de su sueldo, que cifra en la cantidad de 95.400 euros en atención a 18 meses de pérdida

patrimonial junto con el bonus correspondiente al colegio de su hijo, que ha determinado la imposibilidad de hacer frente a la hipoteca que suscribió, y por otro, la cantidad de 300.000 euros por el daño moral ocasionado tanto a la persona de la reclamante como a su hijo. Detalla que a causa de la indisponibilidad de medios para afrontar su actual situación, y a la falta de interés por un trabajo muy inferior al que ha desarrollado en la Comisión Europea, padece una enfermedad mental de tipo depresivo, y en cuanto a su hijo, afirma que los continuos cambios de residencia le han provocado problemas de conducta y rendimiento escolar, con la consiguiente desorientación y desadaptación del menor.

La reclamante acompaña su escrito con la copia simple de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, otorgada, el 30 de octubre de 2009 y un informe emitido por un médico psiquiatra, el 20 de octubre de 2010, en el que se indica que la reclamante padece un trastorno adaptativo de tipo depresivo-ansioso por estrés laboral y aconseja la baja de la paciente.

Consta en el expediente que el día 10 de mayo de 2011 la reclamante presentó documentación complementaria consistente en un escrito en el que incide en los términos de su reclamación inicial. Además adjunta copia de las calificaciones de su hijo y diversos certificados de funciones de la reclamante así como certificados relativos a la formación de la interesada.

TERCERO.- La consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante, es funcionaria de carrera del Cuerpo de Técnicos Superiores Medioambientales. A partir del 21 de febrero de 2008 era titular del puesto de trabajo aaa, denominado A, NCD bbb, adscrito al Área de Planificación y Gestión de Residuos de la Dirección General de Medio Ambiente, por adjudicación de concurso de méritos resuelto por Orden ccc de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Por escrito del Director General de Personal y Administración de la Comisión Europea, de 28 de noviembre de 2008, remitido por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en fecha 1 de diciembre de 2008, se solicitó la puesta a disposición de la reclamante como Experto Nacional Destacado para la prestación de servicios en la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea a partir del 16 de enero de 2009, por un periodo de un año.

Con fecha 18 de diciembre de 2008 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, previo pronunciamiento de la Dirección General de Medio Ambiente, informó favorablemente a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda sobre la puesta a disposición de la funcionaria.

Mediante Resolución de 5 de enero de 2009, del Consejero de Economía y Hacienda, se acordó la puesta a disposición de la Comisión Europea de la reclamante en calidad de Experto Nacional Destacado en la Unión Europea por un periodo inicial de un año, a partir del 16 de enero de 2009, que podría prorrogarse hasta un máximo de cuatro años. En la resolución se establece que la funcionaria permanecerá en servicio activo y continuará percibiendo sus retribuciones con cargo al puesto de trabajo aaa, en el que mantendrá su titularidad durante todo el periodo. En cuanto al régimen jurídico se establece que será el establecido en la Decisión de la Comisión C (2008) 6866 de 12 de noviembre de 2008.

En fecha 14 de octubre de 2009 se remitió por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a la Dirección General del Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio carta de la Dirección General de Personal y Administración de la Comisión Europea, de 12 de octubre de 2009, por la que se solicitaba la prórroga de la puesta a disposición de la citada institución de la interesada, durante el periodo comprendido entre el 15 de enero de 2010 hasta el 15 de enero de 2012.

El 25 de noviembre de 2009 el director general de Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio desautoriza la prórroga solicitada considerando *“la situación actual de la distribución de los efectivos de recursos humanos”* de su Dirección General *“y el interés del servicio del Área de Planificación y Gestión de Residuos”*.

En virtud del informe de la Dirección General del Medio Ambiente, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio propuso a la Consejería de Economía y Hacienda, denegar la solicitud de prórroga. Por Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de ddd de 2009 se dispuso denegar la solicitud de prórroga de la puesta a disposición de la Comisión Europea, y por tanto, la incorporación de la funcionaria a su puesto de trabajo el día 16 de enero de 2010.

No obstante lo anterior, el 11 de enero de 2010 la Dirección General del Medio Ambiente, emite nuevo informe favorable a una prórroga *“únicamente por un periodo de seis meses”*. Por ello, a propuesta de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, se dispuso por Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de eee de 2010, dejar sin efecto la Orden de ddd de 2009 y autorizar la prórroga de la puesta a disposición de la Comisión Europea de la reclamante, por un periodo de seis meses adicionales, desde el 16 de enero a 15 de julio de 2010.

El 21 de julio de 2010, la reclamante compareció en el Área de Régimen Jurídico de Personal de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para hacer entrega de un parte médico de baja por incapacidad temporal desde el 15 de julio de 2010.

CUARTO.- Presentada la referida reclamación, se inicia expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de 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 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante RPRP).

Consta en el expediente que el día 20 de mayo de 2011 se notificó a la interesada requerimiento para que determinara el momento en que la lesión alegada efectivamente se produjo así como la actuación del servicio público a la que imputa el daño y la relación de causalidad. Igualmente se solicitaba informe médico-pericial de valoración de las lesiones de ambos interesados. Concedido una ampliación del plazo para la presentación de la documentación solicitada, el requerimiento fue atendido por la reclamante el día 16 de junio de 2011, mediante la aportación de un correo electrónico relativo a la consulta efectuada por la reclamante a la Unidad de Apoyo de la Representación Permanente de España ante la UE, sobre el salario actualizado de un Experto Nacional Destacado; una tabla de los costes del colegio de Bruselas cubiertos por la Comisión y documentos de una clínica psiquiátrica relativos al abono de una consulta. Presenta también un escrito en el que concreta en 95.032 euros la cantidad reclamada en concepto de ganancias dejadas de percibir.

En cumplimiento del artículo 10 del RPRP se ha incorporado al procedimiento el informe de 6 de octubre de 2011 de la subdirectora general de Personal de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en el que, en síntesis, se indica que la prestación de servicios como Experto Nacional Destacado en la Unión Europea tiene un marcado carácter voluntario y temporal para el funcionario y que la reclamante era conocedora de la normativa comunitaria que regula las comisiones de servicio y por tanto de la Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 2008, en la que se define el carácter temporal de la prestación del servicio, fijando un periodo inicial (que en el caso de la interesada se estableció en el canje de notas en un año). Añade que si la funcionaria afectada no estaba de acuerdo con el

contenido de la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de eee de 2010 debería haberle recurrido pero no se ha recibido escrito alguno impugnando la mencionada Orden, por lo que se presume el consentimiento del Acto.

Junto con el informe, la subdirectora general de Personal adjunta el expediente relativo a la comisión de servicios como Experto Nacional Destacado de la reclamante (folios 53 a 67 del expediente).

Figura en el expediente un informe de 15 de diciembre de 2011 de la subdirectora general de Personal, complementario del anterior, en el que se incide en la inexistencia de daño acreditado y de relación de causalidad.

Instruido el procedimiento, en aplicación de lo previsto en el artículo 11 del RPRP, se confirió trámite de audiencia a la reclamante. El 12 de enero de 2012, la interesada formula escrito de alegaciones en el que reitera los argumentos de su escrito inicial de reclamación. Propone la terminación convencional del procedimiento y demanda apoyo para solicitar dos nuevas plazas como Experto Nacional Destacado en la unidad C1 y en la unidad C2, ambas relacionadas con residuos y producción y consumo sostenible.

Consta en el folio 83 del expediente un escrito presentado por una abogada en nombre y representación de la reclamante el día 22 de septiembre de 2014, en el que solicita que se entiendan con ella las sucesivas diligencias del procedimiento así como que se le dé copia de las actuaciones practicadas. Figura en el folio 90 del expediente que el día 10 de octubre de 2014 se dio traslado de un escrito dirigido a la representante de la reclamante para que pudiera personarse en la dependencias de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y pudiera tomar vista del expediente así como obtener copia de los documentos contenidos en él.

El 6 de octubre de 2014 la jefe del área de Recursos e Informes de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio acuerda dar traslado a la Subdirección General de Personal de las alegaciones formuladas

en su día por la reclamante. La subdirectora general de Personal emite informe el 15 de octubre de 2014 en el que se incide en las consideraciones de los dos informes anteriores.

Finalmente, con fecha 10 de febrero de 2015, la Secretaría General Técnica dictó propuesta de resolución en la que entiende que procede desestimar la reclamación.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por la reclamante en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

SEGUNDA- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de la interesada, que se encuentra legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño, supuestamente, causado por la

actuación de la Comunidad de Madrid. La condición de interesado *ex* artículo 31 de la LRJAP-PAC concurre también en el hijo de la reclamante, que actúa representado por su madre al tratarse de un menor de edad. No obstante debe indicarse que no se ha aportado ninguna documentación para acreditar la relación filial. De acuerdo con lo establecido en el artículo 70 LRJ-PAC la Administración debió haber requerido a la reclamante la subsanación de este defecto, lo que no consta en el expediente que se hiciera por lo que tal omisión no puede perjudicar a los interesados, sin perjuicio de que procede la correcta acreditación de la representación.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto autora de los actos administrativos que supuestamente ocasionaron el daño a los interesados.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP-PAC). En el caso sujeto a examen, la interesada reclama por las consecuencias patrimoniales y de índole moral que atribuye a la falta de prolongación de su estancia en la Comisión Europea, en calidad de Experto Nacional Destacado, lo que se hizo efectivo el día 15 de julio de 2010, fecha del cese en el puesto de trabajo, por lo que la reclamación formulada el día 11 de abril de 2011, debe considerarse formulada en plazo legal.

Por lo que se refiere al procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se contempla en el título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el RPRP. A estos efectos el procedimiento se ha tramitado correctamente, habiéndose solicitado la emisión de informe por parte de los servicios afectados *ex* artículo 10.1 del precitado reglamento y se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia a los interesados.

No obstante debe llamarse la atención sobre el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que como es sabido, es de seis meses desde el inicio (artículo 13.3 del RPRP) y en este caso, se ha prolongado durante casi cuatro años.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

El Art. 139 de la LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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. 2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de la normativa antes indicada ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. De acuerdo con tal jurisprudencia, los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) Realidad de un resultado dañoso (Sentencias de 15 de julio de 2002, 26 de febrero de 2002 y 18 de marzo de 2000), incluyéndose en el daño el lucro cesante (Sentencia de 22 de diciembre de 1982).

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, definida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1981, al decir que la calificación de este concepto viene dada tanto por ser contraria a derecho la conducta del

autor como, principalmente porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto. Asimismo la Sentencia de 22 de abril de 1994, según la cual: *“esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar”*. En el mismo sentido sentencias de 31 de octubre de 2000, de 30 de octubre de 2003 y 12 de julio de 2005.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo casual directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, y, a este respecto, la Sentencia de 11 de noviembre de 1982 tiene declarado que el daño debe de ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo casual directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento, no procediendo la indemnización si ha intervenido otra causa (Sentencias de 20 y 17 de octubre de 1980).

“Entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa a efecto, ya que la Administración –según hemos declarado, entre otras, en nuestras sentencias de veintiocho de febrero y veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, veintiséis de febrero de dos mil, veinticuatro de septiembre de dos mil uno, y trece de marzo y diez de junio de dos mil dos, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su

propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización o actividad administrativa” (STS de 9 de julio de 2002).

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, lo primero que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. Partiendo de la consideración de que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 2014 (recurso 836/2013) que señala que *“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”*.

Por lo que se refiere a la realidad del daño, debemos recordar que la reclamante solicita una indemnización de 395.032 euros, en los que engloba la cantidad de 95.032 euros, por las ganancias dejadas de percibir al no permanecer en el puesto de trabajo en la Comisión Europea el periodo que estima como tiempo medio de estancia (3 años) y 300.000 euros, en concepto de daños morales causados tanto a la interesada como a su hijo.

Procedemos, seguidamente a analizar los distintos daños alegados por la interesada. Así, en primer lugar, por lo que se refiere al lucro cesante reclamado, debe destacarse que como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2014 (recurso 1365/2012), es constata doctrina que para reconocer una indemnización por ese concepto de lucro cesante *“es preciso demostrar la existencia de un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de una pérdida de ingresos no*

contingentes, sin que en dicho concepto quepa el resarcimiento de meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”.

En este punto cabe indicar que de la documentación que obra en el expediente y de la normativa que resulta aplicable puede entenderse acreditado que el cese de la reclamante como Experto Nacional Destacado supone una pérdida de dietas e indemnizaciones correspondientes a ese puesto de trabajo, si bien lo relevante a la hora de excluir la existencia de lucro cesante en el caso que nos ocupa es que la posible prórroga de estancia en la Comisión Europea, constituye una mera expectativa y por tanto los importes dejados de percibir vinculados a dicha renovación son meramente posibles y por tanto no constituyen un daño real y efectivo que deba ser indemnizado.

En efecto, el régimen aplicable a los expertos nacionales destinados en los servicios de la Comisión se encuentra contenido en la Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 2008. Según esta normativa (artículo 4) la duración de la comisión de servicio no puede ser inferior a seis meses ni superior a dos años, admitiéndose la posible renovación por una o más veces hasta una duración total máxima de cuatro años. La duración inicial es la prevista en el canje de notas y cualquier prórroga precisa un nuevo canje. La comisión de servicios puede finalizar en cualquier momento a instancias del propio experto, de la Comisión o de la Administración empleadora del experto nacional, con un preaviso de tres meses o incluso, por interés del servicio aducido por la Administración a la que pertenece el experto, sin preaviso.

De la normativa expuesta es fácil colegir que la prórroga en el puesto de trabajo como Experto Nacional Destacado no es ni automática ni obligada como pretende la reclamante, y que incluso el plazo inicial de duración de la comisión de servicio puede darse por finalizado antes de su conclusión a instancias del propio experto, de la Comisión o de la Administración

empleadora, no precisándose ni siquiera preaviso en el caso de que esta última aduzca *“interés del servicio”*.

Por lo que se refiere al daño moral, alega la reclamante que la falta de renovación de la plaza le ha supuesto una enfermedad mental de tipo depresivo y a su hijo problemas de conducta y rendimiento escolar. Por lo que se refiere al daño moral el Tribunal Supremo considera que *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”* (así Sentencia de 6 de abril de 2006) y que *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)”*. En la Sentencia de 14 de marzo de 2007, se mantiene que *“a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”*.

En el caso concreto que ahora nos ocupa, por lo que se refiere a la enfermedad mental de la interesada se limita a aportar un escueto informe emitido por un médico psiquiatra en el que si bien se recoge que la reclamante presenta *“un trastorno adaptativo de tipo ansioso-depresivo”*, resulta poco riguroso en el examen del origen de dicha patología, pues se limita a recoger las manifestaciones de la interesada al señalar que *“su trastorno está en relación con su puesto laboral, (según manifiesta)”*. Por otro lado no hay prueba de la intensidad de dicho padecimiento y de la duración del mismo, pues la única prueba aportada se refiere a la consulta en la que se emitió el informe del día 20 de octubre de 2010 y a una factura por importe de 50 euros de una clínica psiquiátrica del 15 de junio de 2011, de la que desconocemos el concepto por el que se efectuó el pago pues no se expresa.

Por lo que se refiere al daño causado a su hijo, la interesada aporta las calificaciones del menor en Bruselas y Madrid, en las que si bien se aprecia un descenso notable en las notas del niño, sin embargo no resulta en modo alguno acreditado que la falta de rendimiento del hijo del reclamante venga motivado por el cambio escolar y no se deba a otras posibles causas, prueba que corresponde a la reclamante conforme a las reglas generales sobre la carga de la prueba antes expuestas. Resulta relevante destacar en este punto, en contra de los reproches de la interesada, que cuando la reclamante decidió aceptar el puesto en la Comisión Europea, su hijo sí se encontraba en pleno curso escolar, pues el traslado se hizo efectivo en el mes de enero de 2009, mientras que el cese en el puesto tuvo lugar el 15 de julio de 2010, al conceder la Comunidad de Madrid, una prórroga de seis meses sobre la duración inicial, lo que permitió que el hijo de la reclamante terminará el curso escolar en Bruselas.

En cualquier caso, aunque admitiéramos la existencia de un perjuicio efectivo, en relación al daño moral alegado, y su relación de causalidad con la actuación de la Administración, cabe excluir la antijuricidad del daño. En relación con el requisito de la antijuricidad, debe señalarse que para que exista una lesión indemnizable no es suficiente con que exista un perjuicio material, sino que se requiere que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, y el perjuicio es antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre y cuando la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. En tal sentido el art. 141.1 de la LRJ-PAC dispone claramente que *“sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*.

En este caso resulta claro que la interesada aceptó voluntariamente un puesto de trabajo en la Comisión Europea, del que conocía que su duración inicial era de un año, hasta el 16 de enero de 2009, como así consta en el ofrecimiento del puesto de trabajo por el Director General de Personal y Administración de la Comisión Europea de 28 de noviembre de 2008 como

en la Resolución de 5 de enero de 2009, de la Directora General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se acuerda la puesta a disposición de la Comisión Europea de la reclamante, notificada a la interesada. Por tanto la reclamante asumió las consecuencias que pudieran derivarse tanto de que la comisión de servicio pudiera no renovarse como de que pudiera terminar de manera anticipada, incluso antes de la conclusión del periodo inicial, tal y como resulta de la Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 2008, cuya aplicación a la comisión de servicio de la interesada, ésta aceptó expresamente, tal y como consta en la citada Resolución de 5 de enero de 2009, en la que se indica que la interesada ha prestado *“su conformidad con el régimen aplicable, así como las condiciones establecidas en la normativa europea de referencia”*.

Por otro lado no puede olvidarse que la comisión de servicio responde a una potestad discrecional de la Administración y así lo recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 28 de octubre de 2013, haciéndose eco de otra del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de junio de 2004, cuando señala que:

“la comisión de servicios es una potestad discrecional de la Administración Pública, en atención a su potestad de autoorganización y de las necesidades del servicio, por lo que el funcionario puede comunicar su deseo a la administración de ser nombrado en comisión de servicios y ésta decidirá, siempre que el funcionario cumpla los requisitos legalmente establecidos, en atención a las necesidades del servicio. Por lo tanto, cuando el funcionario interesado manifieste su deseo de prorrogar la comisión de servicios en el puesto de destino, es la administración competente la que deberá concederla o no”.

En este caso, resulta del expediente que la Comunidad de Madrid justificó adecuadamente la no autorización de la prórroga en base al interés del servicio, tal y como resulta del informe elaborado por el director general de Medio Ambiente, en el que se apela a *“la situación actual de la distribución*

de los efectivos de recursos humanos” de esa Dirección General y “el interés del servicio del Área de Planificación y Gestión de Residuos” a la que pertenecía la reclamante.

Por último, no puede desconocerse que, como resulta del expediente, la reclamante no impugnó la resolución por la que se denegó la prórroga en el puesto de trabajo, por lo que estaríamos ante un acto consentido y firme. En este punto nos hemos hecho eco en nuestros dictámenes de la jurisprudencia (así Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª Sección 4ª) de 9 de abril de 2010 (Recurso 1970/2008), que señala que la responsabilidad patrimonial de la administración garantizada en el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollada en la LRJPAC *“no constituye una vía para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos por no haber utilizado los cauces legalmente establecidos”*.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada al no haberse acreditado un daño efectivo, y en cualquier caso, no concurrir el requisito de la antijuricidad del daño.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 25 de marzo de 2015