



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **259/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de septiembre de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 10 de abril de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por la incoación de un expediente disciplinario (expte. **131/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2011, y en respuesta a las quejas formuladas por un grupo de alumnos de segundo de Bachillerato del Instituto de Educación Secundaria "Alquipir" de Cehegín y por la propia Asociación de Madres y Padres del Centro respecto del desempeño profesional de x, funcionario del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, la Inspección de Educación elabora un informe que concluye proponiendo la incoación de expediente disciplinario contra el referido profesor, al advertir en el mismo una deficiente praxis profesional en relación con los siguientes aspectos: a) el proceso de evaluación del alumnado, de los procesos de enseñanza y de la práctica docente (se enumeran hasta 13 deficiencias concretas); b) la programación docente (en la que se advierte ausencia de planificación de la materia y otras 9 carencias o irregularidades concretas); c) con la metodología de exposición didáctica (10 insuficiencias o aspectos precisados de corrección); y d) las funciones propias de Jefe del Departamento de Geografía e Historia del centro que desempeña x.

Señala el informe que *"la falta de receptividad y de colaboración (...) junto con los incumplimientos en el desempeño de sus funciones como profesor y como jefe de departamento (...) evidencian una deficiente praxis incompatible con el trabajo que desempeña, que puede conllevar graves consecuencias para la formación del alumnado y que suponen una grave perturbación del funcionamiento del servicio de la educación"*, por lo que considera que el funcionario podría haber incurrido en *"dos faltas tipificadas como graves en los artículos 7.1,i) "la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave", y 7.1,n) "la grave perturbación del servicio", del Real Decreto 33/1986, de 16 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado"*.

Propone la Inspección Educativa, en conclusión, que se incoe procedimiento disciplinario a fin de determinar las responsabilidades en que pudiera haber incurrido y que se suspenda de forma cautelar en sus funciones al profesor, en orden a evitar los perjuicios de difícil reparación que los alumnos de 2º de Bachillerato que cursan la asignatura de "Historia de España" podrían sufrir en su proceso formativo, dada la inadecuada preparación y desarrollo de las clases por parte del profesor.

SEGUNDO.- El 15 de abril, el Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo acuerda incoar expediente disciplinario sobre la base del informe inspector, en orden a determinar la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el profesor *"en relación con su actuación general durante el presente curso escolar, con trato inadecuado a los alumnos, incumplimiento de la programación y otros"*. En la misma resolución se nombra instructor y se adopta la medida cautelar de suspensión provisional de funciones del profesor durante la tramitación del procedimiento o 6 meses, como máximo.

La resolución se notifica al interesado el 27 de abril.

TERCERO.- Frente a la suspensión provisional se interpone recurso de alzada el 13 de mayo, que es estimado por Orden de 6 de julio de 2011, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, al considerar que, una vez terminado el curso académico, ya han desaparecido las circunstancias que motivaron la medida cautelar (perjuicios en la formación de los alumnos), por lo que ordena la reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con efectos económicos y administrativos desde la adopción del acuerdo de suspensión provisional (28 de abril de 2011), regularizándose en la nómina de agosto los haberes dejados de percibir en los poco más de tres meses que duró la suspensión provisional.

Paralelamente al recurso de alzada, el interesado recurre la incoación del expediente disciplinario y la medida cautelar adoptada por la vía contencioso-administrativa por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de los de Murcia con el número 345/2011. El 24 de junio de 2011 el referido órgano jurisdiccional dicta Auto por el que resuelve la pieza separada de suspensión de la medida cautelar adoptada. El Juzgado desestima la pretensión al considerar que el perjuicio causado al profesor por la suspensión provisional *"es siempre reparable mediante el abono de las prestaciones de sueldo dejadas de satisfacer. A ello debe añadirse que la medida se adoptó en un expediente disciplinario incoado por dos faltas graves que, de ser ciertos los hechos perseguidos, implican la perturbación del servicio público prestado. Tratándose de un profesor de secundaria, es evidente la afectación de terceros, por lo que ponderando los intereses en conflicto, debe prevalecer el interés público y de los terceros afectados frente al interés particular del recurrente"*.

Con fecha 27 de septiembre de 2011, el referido Juzgado dicta Decreto por el que tiene por desistido al recurrente en el indicado procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

CUARTO.- Tras la oportuna instrucción del expediente disciplinario, el 14 de diciembre de 2011, el instructor formula propuesta de sobreseimiento al considerar que no se han logrado demostrar las dos faltas graves que se imputaban al profesor.

Con fecha 21 de diciembre de 2011, se dicta Orden de la Consejería de Educación, Formación y Empleo por la que se sobresee el expediente disciplinario incoado, *"toda vez que no se han podido demostrar las dos faltas graves imputadas"*. La Orden es notificada al interesado el 27 de diciembre.

QUINTO.- Con fecha 3 de septiembre de 2012, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la incoación del expediente

disciplinario en su contra, que califica como manifiestamente infundado, como demuestra el hecho de que finalmente fuera sobreséido, sin imponérsele sanción alguna.

Reclama el interesado una indemnización de 16.683 euros en resarcimiento de los daños padecidos como consecuencia de la actuación administrativa y que identifica con la angustia sufrida durante el procedimiento, lo que derivó en padecimientos de tipo psicológico y físico (agravamiento de patologías digestivas y respiratorias preexistentes y que se relacionan con el fuerte estrés que la situación le produjo), daños morales, honorarios de procurador en el procedimiento judicial y gastos bancarios derivados de la mora en el abono de sus compromisos financieros y que no pudo asumir temporalmente como consecuencia de la drástica reducción de ingresos derivados de la suspensión provisional que se le impuso.

Adjunta a su reclamación copia de diversos informes médicos que relacionan el agravamiento de sus patologías previas con la fuerte situación de estrés profesional vivida, documentos bancarios y minuta de honorarios profesionales.

SEXTO.- Admitida a trámite la reclamación, se designa instructora, quien procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y recaba del Servicio de Personal Docente informe sobre la ejecución de la Orden de 6 de julio de 2011, por la que se estima el recurso de alzada interpuesto por el interesado frente a la suspensión provisional acordada.

El referido informe se emite el 24 de enero de 2013.

SÉPTIMO.- Con fecha 5 de febrero se confiere trámite de audiencia al interesado, quien comparece para obtener vista el expediente, formulando escrito de alegaciones el día 28 del mismo mes, en el que expone que fue sometido a una situación de acoso laboral en el Instituto, calificando la actuación de la directiva del centro y de la Inspección Educativa como *"arbitraria, absolutamente parcial y de trato indigno para con el profesor"*.

OCTAVO.- Con fecha 26 de marzo de 2013, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que *"la lesión consistente en la incoación de un expediente disciplinario, que posteriormente es archivado, no tiene carácter antijurídico, teniendo en cuenta que el referido expediente disciplinario se tramitó conforme a derecho y respetando todas las garantías previstas en la normativa aplicable"*.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 10 de abril de 2013.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, que lo exige en los supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen ante la Administración regional.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Cuando del resarcimiento de daños físicos, psíquicos o morales a las personas se trata, la legitimación activa reside primariamente en quien sufre el menoscabo de su integridad moral o salud, a quien resulta obligado reconocer la condición de interesado para pretender su reparación, ex artículos 31 y 139 y ss LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En el supuesto, la Administración regional, a la que corresponde la gestión del personal docente encargado de la prestación del servicio educativo en las etapas no universitarias.

II. La reclamación de 3 de septiembre de 2012 se ha presentado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, considerando que el procedimiento disciplinario fue resuelto de forma definitiva el 21 de diciembre de 2011, resolución que fue notificada al interesado el 27 siguiente. Además, en relación con los daños físicos y psíquicos alegados, el *dies a quo* del plazo prescriptivo sería el de su estabilización o curación definitiva, lo que puede considerarse que ocurre el 14 de marzo de 2012, cuando se califica como enfermedad residual (determinación de secuelas) tras el tratamiento seguido la de *"trastorno adaptativo con reacción mixta ansioso-depresiva"*.

III. A la luz del expediente, cabe considerar que se ha seguido el procedimiento establecido para este tipo de reclamaciones, sin que se aprecien carencias u omisiones de trámites esenciales, toda vez que consta el informe del Servicio de Personal Docente a cuyo funcionamiento se imputa el daño reclamado, la audiencia al interesado y la solicitud del presente Dictamen.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 139 LPAC, configurando una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá

del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que aquélla se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse, con independencia del actuar administrativo, ya que, de lo contrario, el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 139 y 141 LPAC, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, los siguientes:

Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

A la luz del expediente remitido no cabe poner en duda que los daños por los que se reclama, y con independencia de la corrección de su cuantificación concreta y de la procedencia de su resarcimiento o no, existen y han sido originados, de forma mediata o inmediata, por la actuación administrativa, conforme se desprende de la documentación aportada por el interesado al procedimiento.

Queda por analizar, sin embargo, la antijuridicidad del daño padecido, elemento sin cuya concurrencia no es dable reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración.

CUARTA.- La antijuridicidad del daño. Inexistencia.

De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo (por todas, SSTTS, 3ª, de 22 de septiembre de 2008 y 16 de febrero de 2009), para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa. En efecto, no es indiferente que se trate del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9.3 de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en los que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa.

Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión.

También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, incluso aun cuando el acto administrativo sea anulado con posterioridad, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes.

En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público debe ser reparado por la Administración o si, por el contrario, ha de ser asumido por el particular, ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si la decisión administrativa (aun posteriormente anulada) refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se le ha atribuido la potestad que ejercita.

Partiendo de esta doctrina, la cuestión principal a resolver aquí es si el procedimiento disciplinario que fue seguido al recurrente, con independencia de su sobreseimiento final, puede considerarse en sí mismo un acto lesivo capaz de generar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

Lo cual circunscribe la cuestión a dar respuesta a este principal interrogante: si es de apreciar en la iniciación y desarrollo de la actuación que fue seguida por la Consejería consultante, en ese procedimiento disciplinario, la nota de antijuridicidad que resulta necesaria para que pueda hablarse de lesión y responsabilidad y que, según la jurisprudencia, equivale a que se trate de una lesión que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar.

Esa respuesta tiene que ser negativa, porque la Administración actuó en el marco de la actividad investigadora que le corresponde para ejercer debidamente la competencia que legalmente tiene atribuida sobre el régimen disciplinario de su personal (artículo 94.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril).

Así tiene que ser considerado porque, en el caso enjuiciado, no sólo se está ante la manifestación de una potestad legal sino que, además, no consta que el expediente que en ejercicio de la misma le fue seguido al aquí reclamante fuera iniciado de una manera gratuita, injustificada o arbitraria (STS, Sala 3ª, de 18 mayo 2010), toda vez que su incoación se decide ante la existencia de dos denuncias efectuadas por miembros de la comunidad educativa (alumnos y asociación de padres de alumnos) y previa actuación de la Inspección de Educación, que detecta indicios de mala praxis profesional en el funcionario a la postre encausado, como se deduce del expediente, singularmente del informe inspector de 28 de marzo de 2011 (folios 36 y siguientes del expediente), en el que se enumeran las deficiencias advertidas en la actuación del funcionario y a quien, incluso, se le conmina por la Inspección a la inmediata corrección de algunas de ellas, con la indicación de las tareas a realizar tanto como profesor de la materia de Historia, como en el ejercicio de sus funciones de Jefe de Departamento (folios 177 y siguientes del expediente). Ha de concluirse, entonces, que hubo una conducta inadecuada e indebida del hoy reclamante que, si bien carente de la entidad precisa para ser merecedora de reproche disciplinario, sí puede

ser calificada de irregular y que daba una apariencia, luego desvirtuada, de ser merecedora de sanción. Cabría entender que el profesor, exonerado luego de sanción, sí que ha generado un deber jurídico de soportar el perjuicio, pues habría contribuido mediante su conducta al daño sufrido, como señala la STSJ Canarias, Santa Cruz, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 13/2007, de 24 de enero.

En cualquier caso, lejos de ser desproporcionada o innecesaria la incoación del procedimiento disciplinario, el proceder de la Administración resultaba, en rigor, obligado a la vista del informe de la Inspección educativa, relatando determinada conducta del profesor que es de ver en el expediente administrativo y que se separa del estándar exigible en el desempeño de sus labores docentes. Por ello, aunque se hubiera producido el daño que refiere el reclamante, distaría de tener el carácter de antijurídico, pues como ya se indicó *supra*, la jurisprudencia enseña que, ante actos dictados en virtud de facultades regladas, procedía el sacrificio individual del funcionario, porque se ejercitan dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales. Y esto es lo que ocurre en el supuesto sometido a consulta: actuación administrativa obligada que no pasó de la instrucción de un procedimiento disciplinario con celeridad y que, además, terminó por sobreseimiento, sin imposición de sanción alguna y con reparación de oficio de los perjuicios económicos irrogados al funcionario por la suspensión provisional decretada cautelarmente. En idéntico sentido, la STSJ Castilla-La Mancha, núm. 63/2012, de 13 febrero.

Ha de traerse a colación, además, la doctrina del Consejo de Estado que recuerda la peculiar naturaleza de la relación de empleo que une a los funcionarios con la Administración, que cabe calificar de relación de sujeción especial y en cuyo contenido se insertan derechos y obligaciones específicas de los empleados públicos, entre los cuales se incardina el deber de soportar la incoación de un expediente disciplinario por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones públicas, siempre, eso sí, que dicha incoación no pueda considerarse arbitraria (Dictámenes 385 y 472/2008, y 480/2009, entre otros). En el supuesto sometido a consulta, el Auto judicial que rechaza la suspensión de la medida cautelar adoptada por la Administración en el seno del procedimiento, expone los intereses en juego, al señalar que, *"de ser ciertos los hechos perseguidos, implican la perturbación del servicio público prestado. Tratándose de un profesor de enseñanza secundaria, es evidente la afectación de terceros, por lo que ponderando los intereses en conflicto, debe prevalecer el interés público y de los terceros afectados frente al interés particular del recurrente"*.

Por ello, la iniciación de un procedimiento disciplinario con el fin de investigar y esclarecer las posibles infracciones, lejos de constituir un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público, se constituye como el objeto propio y específico de todo expediente disciplinario, de modo que la mera existencia de un proceso de tal naturaleza no integra un supuesto de funcionamiento anormal y no es susceptible de generar una indemnización por tal concepto. Señala, en este sentido la Audiencia Nacional, en relación a un proceso penal que termina con el sobreseimiento del encausado y cuyos razonamientos, *mutatis mutandi*, pueden ser trasladados al ámbito disciplinario, que *"...desde la perspectiva del anormal funcionamiento de los servicios policiales, que dan lugar a la incoación de un proceso penal, con las secuelas derivadas del mismo, una vez apreciadas unas determinadas circunstancias o indicios relevantes que pueden constituir un delito, no pueden conceptuarse como una actuación procesal patológica o anormal, primera de los servicios policiales, y posteriormente de los órganos jurisdiccionales, sino que, por el contrario, las personas investigadas o incurso en el proceso penal están obligadas a soportar aun cuando los hechos investigados finalmente no sean constitutivos de delito, salvo que se demuestre excesos o comportamientos anómalos en el curso de las indagaciones policiales realizadas"* (SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de mayo de 2013).

En mérito de lo expuesto, procede concluir que la incoación del expediente disciplinario no resultaba irrazonable, infundada, arbitraria o desproporcionada, por lo que el profesor venía obligado a soportar su sustanciación y las consecuencias derivadas del mismo, lo que excluye cualquier antijuridicidad del daño alegado, impidiendo, en consecuencia, declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración educativa.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no apreciarse la concurrencia de todos los requisitos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, singularmente la antijuridicidad del daño alegado.

No obstante, V.E. resolverá.

