



Dictamen nº **289/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de octubre de 2023, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 6 de marzo de 2023 (COMINTER 59693), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en representación de D.^a Y, por daños debidos al anormal funcionamiento de los servicios públicos (exp. 2023_076), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4 de octubre 2022, D^a. Y, funcionaria de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en la especialidad de Lengua Castellana y Literatura, a través de representante, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la entonces denominada Consejería de Educación (actualmente Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo), por los daños que alega haber sufrido como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos de titularidad autonómica, sobre la base de los siguientes hechos:

1.-En el acto de adjudicación telemático para personal funcionario de los cuerpos de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional, con destino definitivo en la Región de Murcia, que debían ser desplazados, celebrado el día 22 de julio de 2022, D^a. Z, funcionaria de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, resultó adjudicataria de una vacante de la especialidad de Lengua Castellana y Literatura en el CEA “García Alix” de Murcia, para el curso 2022/2023.

2.-El día 26 de julio de 2022, la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación dictó Resolución por la que se daba publicidad a Comisiones de Servicios autorizadas por razones de carácter docente para el curso 2022-2023; y en dicha Resolución, D^a. Z figuraba como adjudicataria de una comisión de servicio, para la función Lengua Castellana y Literatura, en el IES “Ramón y Cajal” de Murcia. Mediante Resolución complementaria de la anterior, de fecha 29 de julio de 2022, D^a. Y resultó adjudicataria de una comisión de servicio, para la función Lengua Castellana y Literatura, en el CEA “García Alix” de Murcia.

3.-En los primeros días de septiembre la referida Dirección General reconoció a D^a. Z el derecho a conservar el destino que le había sido adjudicado en el acto de funcionarios desplazados (CEA “García Alix”) y, por lo tanto, procedió a dejar sin efecto la comisión docente concedida a D^a. Y en dicho centro; y, como señala expresamente en su reclamación, *“privándome a mí tanto de la plaza como de la posibilidad de concurrir al acto de adjudicación que concluía a fecha 1 de agosto de 2022”*.

4.-La reiterada Dirección General ofreció a la reclamante ser destinada a la plaza en el IES “Ramón y Cajal” o a cualquier otra plaza de su especialidad que estuviera disponible; como se indica expresamente en la reclamación,

“la única solución que se me ofreció fue ir a la plaza que ocupaba Doña Z en el IES Ramón y Cajal (y que ahora quedaba desierta al haberle concedido a ella la plaza del CEA García Alix) o bien aceptar alguna de las otras plazas de fuera de la ciudad de Murcia. Por motivos de cercanía, opté por elegir la plaza del IES Ramón y Cajal”.

Por lo expuesto, considera la reclamante que “se ha producido una lesión en mis derechos como personal docente, puesto que se me ha privado de la posibilidad de concurrir a un acto de adjudicación en el que podía haber optado por alguna de las plazas existentes, y a su vez, se me ha asignado una plaza en el IES Ramón y Cajal de forma tal que no he podido participar en la elección de grupos, privándome en ambos casos de mi derecho a ejercer la función pública en condiciones de igualdad con el resto de compañeros”.

La reclamante señala que el “daño es evidentemente efectivo”, cita una sentencia del Tribunal Supremo referida a la “valoración económica de daños de carácter moral por vulneración de Derecho Fundamental”, y pone de manifiesto que “en caso de que fuera preceptiva una primera cuantificación preliminar a falta de realizar los cálculos y pesquisas pertinentes que permitan una valoración más detallada, entiende esta parte que la cuantía de los daños sufridos oscila en torno a los 3.000.-€”. Por lo que solicita que se “declare la existencia de responsabilidad patrimonial de la Dirección a la que ahora me dirijo, procediendo a declarar como situación jurídica individualizada mi derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados por los motivos expuestos”.

SEGUNDO.- Con fecha 21 de octubre de 2022, la Secretaria General de la Consejería de Educación, por delegación de la Consejera, dicta Orden por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se designa Instructora del procedimiento. Dicha Orden se notifica a la interesada mediante oficio de fecha 21 de octubre de 2022, en el que se indica el plazo máximo de resolución y el sentido del silencio administrativo.

TERCERO.- Con fecha 25 de octubre de 2022, la Instructora del expediente solicita al Servicio de Personal Docente, de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, informe sobre la reclamación presentada y, en particular, “relato pormenorizado de los hechos alegados por la interesada, en relación a la posible existencia de una incompatibilidad entre el Listado Definitivo de Adjudicatarios con Plaza en Secundaria, proveniente de la Convocatoria: adjudicación julio Desplazados Secundaria y FP, y la Resolución de 26 de julio de 2022, de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, por la que se da publicidad a Comisiones de Servicios autorizadas por razones de carácter docente para el Curso 2022-2023 para Funcionarios de los Cuerpos Docentes no universitarios de la Región de Murcia; si debería haber participado en el acto de adjudicación que finalizaba con fecha 01/08/2022 a pesar de que se le había adjudicado plaza mediante Resolución de 29 de julio”.

CUARTO.- Con fecha 2 de noviembre de 2022, el referido Servicio de Personal Docente, en contestación a la solicitud formulada, emite informe en los siguientes términos:

“1º. La reclamante, doña Y, con DNI: --, es funcionaria de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en la especialidad de Lengua Castellana y Literatura, con propiedad definitiva en el IES Pueblos de la Villa, de Fuente Álamo, y actualmente destinada en comisión de servicios en el IES Ramón y Cajal de Murcia.

2º. En el acto de adjudicación telemático para personal funcionario de los cuerpos de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional, con destino definitivo en la Región de Murcia, que debían ser desplazados, celebrado el día 22/07/2022, doña Z, con DNI: --, funcionaria de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, resultó adjudicataria de una vacante de la especialidad de Lengua Castellana y Literatura en el CEA García Alix, de Murcia, para el curso 2022/2023.

3º. El 26/07/2022 la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación (DGRRHHPE) dictó Resolución por la que se daba publicidad a Comisiones de Servicios autorizadas por razones de carácter docente para el curso 2022-2023. En ella, doña Z figuraba como adjudicataria de una comisión de servicio en el IES Ramón y Cajal, de Murcia.

4º. El procedimiento para la concesión de las comisiones de carácter docente para el curso 2022/2023 está regulado en la Resolución de 27 de mayo de 2022, de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación. Tanto doña Y como doña Z habían solicitado correctamente su participación en el procedimiento. Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con las prioridades en los actos de adjudicación establecidas en el artículo 83 de la Orden de 23 de junio de 2022 de la Consejería de Educación, por la que se establecen procedimientos en materia de recursos humanos para el curso 2022-2023 (BORM de 28 de junio), las comisiones de servicios docentes tienen la prioridad sexta, mientras que la de profesorado desplazado tiene la tercera. De acuerdo con tal orden de prioridades, doña Z obtuvo destino en el acto de funcionarios desplazados del día 22/07/2022 y, en virtud de su participación en el posterior procedimiento de concesión de comisiones de servicio docentes, comisión de servicio en el centro en que había prestado servicio el curso inmediato anterior.

5º. No existe incongruencia entre ambos procedimientos de adjudicación, toda vez que la DGRRHHPE no puede impedir, ni tiene la voluntad de hacerlo, sino al contrario, que los funcionarios de carrera docentes participen en todos aquellos procedimientos de adjudicación de destinos que convengan en mayor medida a sus intereses y circunstancias personales. En consecuencia, y no habiendo manifestado la interesada su deseo de renunciar a su participación en el procedimiento, se adjudicó a doña Z la comisión docente que había solicitado en el IES Ramón y Cajal y, asimismo, en aplicación del procedimiento estipulado, se adjudicó la vacante que aquella dejaba libre en el CEA García Alix a doña Y, quien a su vez había solicitado comisión de servicio docente en dicho centro, en el que había prestado servicio el curso anterior.

6º. Por consiguiente, y en tanto doña Z no puso en conocimiento del Servicio de Personal Docente su voluntad de conservar el destino obtenido en el acto de funcionarios desplazados por falta de horario, (algo a lo que tenía perfecto derecho, dado que se trata de una adjudicación forzosa derivada de la imposibilidad de que el funcionario afectado permanezca en su centro durante el curso lectivo subsiguiente), el Servicio de Personal Docente, tal y como la reclamante indica en el punto quinto de su escrito de reclamación, confirmó a doña Y que tenía concedida la comisión docente publicada el 26/07/2022.

7º. Aunque doña Y también había sido seleccionada como eventual adjudicataria de una comisión de servicio en atención a situaciones especiales, y toda vez que ya se le había concedido con carácter previo la comisión de servicios docente que ella expresamente había solicitado, se procedió a eliminarla de la lista de adjudicatarios de comisiones de servicio del acto de adjudicación que tuvo lugar el 02/08/2022. Este es el procedimiento habitual y se hace, sin excepción, con todos los adjudicatarios de comisiones de servicio, ateniéndose en ello al punto 3 del artículo 2 del Decreto nº 200/2018, de 3 de octubre, por el que se regulan las comisiones de servicio para los funcionarios de los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BORM de 13 de octubre), que establece, como requisito de los solicitantes: 'no tener concedida otra comisión de servicio para el curso para el que se solicita. En el caso de que un docente hubiese sido seleccionado simultáneamente para más de una plaza, en régimen de comisión de servicio, se concederá una de ellas atendiendo a las necesidades del sistema educativo y oído el interesado'.

8º. No fue hasta los primeros días de septiembre que doña Z se percató de que se le había adjudicado la comisión docente en el IES Ramón y Cajal y reclamó que se le respetara el derecho a prestar servicio durante el curso 22-23 en el destino obtenido en el acto de adjudicación de funcionarios desplazados.

9º. La DGRRHHPE, de acuerdo con citado artículo 2.3 del Decreto nº 200/2018, reconoció a doña Z el derecho a conservar el destino que le había sido adjudicado en el acto de funcionarios desplazados (CEA García Alix) y, por ende, procedió a dejar sin efecto la comisión docente concedida en el mismo centro a doña Y.

10º. Como señala la reclamante en el punto séptimo de su escrito, se le ofreció, en efecto, bien ser destinada a la plaza en el IES Ramón y Cajal que había dejado vacante doña Z, bien elegir cualquier otra plaza de su especialidad que estuviera disponible. La interesada optó por aceptar ser destinada al IES Ramón y Cajal al no existir otras vacantes de su interés, en particular en el municipio de Murcia. A esto se refiere cuando indica que se le ofreció 'aceptar alguna de las otras plazas de fuera de la ciudad de Murcia'. En cualquier caso, el IES Ramón y Cajal es un instituto ubicado en la ciudad de Murcia, municipio en el que, como se ha indicado, se centraba el interés de la reclamante.

11º. En el punto séptimo de su escrito afirma que 'al producirse mi ingreso con carácter posterior al resto del personal docente del centro, llegué una vez ya se habían asignado los distintos cursos al profesorado del Departamento de Lengua y Literatura, no pudiendo participar en dichas elecciones en las que, como funcionaria

de carrera, habría tenido prioridad sobre otros miembros del Departamento [...] Se me asignaron, por tanto, las opciones que no habían sido elegidas por ningún otro docente: grupos pertenecientes además a cuatro niveles diferentes, con la carga de trabajo inherente a dicha situación y que se podía haber evitado si hubiera podido ingresar en el centro en el debido momento y haber participado en dicha elección. Resulta palpable que esto me colocó en una situación objetivamente peor que la que me hubiera correspondido si se hubiera producido un funcionamiento normal por parte de la Administración a la que ahora me dirijo'.

12º. A este respecto hay que hacer constar que la prioridad en la elección de horarios entre los Profesores de Secundaria viene regulada en la instrucción número 95 contenida en las Instrucciones que regulan la organización y el funcionamiento de los Institutos de Educación Secundaria, aprobadas por Orden de 29 de junio de 1994 por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los institutos de educación secundaria (BOE de 5 de julio). De acuerdo con el punto 1 de citada instrucción 95, 'en primer término elegirán destino los funcionarios con destino definitivo en el centro', mientras que el punto 2 dispone que 'en segundo término elegirán horario los funcionarios docentes destinados provisionalmente en dicho centro' y el punto 3 que 'en tercer término los Profesores interinos'. En el departamento de Lengua Castellana y Literatura del IES Ramón y Cajal hay un total de 7 funcionarios de carrera a tiempo completo, entre los que se encuentra la reclamante, y una profesora interina a tiempo parcial de 10 horas. De los 7 funcionarios de carrera 6 son propietarios definitivos en el centro y sólo una, la reclamante, está destinada allí con carácter provisional. Por tanto, doña Y, de acuerdo con la normativa reguladora, se encontraba en sexto y último lugar en lo que se respecta a la prioridad a la hora de elegir horarios en su departamento y, en consecuencia, no se vio, en modo alguno, perjudicada ni objetiva ni subjetivamente en la elección de horarios en el centro.

13º. En el punto octavo de su escrito alega que 'al asegurarme de que (sic) me correspondía la plaza correspondiente en el CEA García Alix, se me privó de la posibilidad de concurrir al acto de llamamiento del mes de agosto, donde hubiera podido elegir plaza de entre una amplia variedad de opciones'. Como ya se ha señalado en los puntos 8º y 9º, fue a principios de septiembre cuando el Servicio de Personal Docente se percató, a instancias de ella misma, de la mala adjudicación de que había sido objeto doña Z y se procedió restituirle la vacante que había obtenido en el acto de adjudicación anterior, lo que implicó anular la concesión de la comisión docente a la reclamante. Difícilmente se la puede haber privado de concurrir al acto de adjudicación de 2 de agosto cuando la anulación de la concesión de la comisión tuvo lugar en septiembre. Lo que se hizo fue arbitrar la solución más conveniente para los intereses de ambas profesoras: en el caso de Z, res tituyéndole la vacante obtenida en primer lugar; en el caso de la reclamante, ofertándole la plaza que dejaba vacante aquélla, ubicada en el municipio de su interés. Las malas adjudicaciones, por otra parte, están previstas en el artículo 66 de la Orden de 23 de junio de 2022 de la Consejería de Educación, por la que se establecen procedimientos en materia de recursos humanos para el curso 2022- 2023 (BORM de 28 de junio).

14º. A juicio de este Servicio, por tanto, los bienes y derechos de la reclamante, materiales, inmateriales, morales o de cualquier otro tipo, no se han visto en absoluto menoscabados: le ha sido adjudicada un destino en la localidad de su interés, ha percibido íntegros los haberes correspondientes, y no se ha visto en absoluto perjudicada en la elección de horarios en el centro, no concurriendo, por tanto, ninguna de los requisitos establecidos en el artículo 32.2 de ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE de 2 de octubre): 'en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas'.

QUINTO.- Con fecha 3 de noviembre de 2022, la Instructora del procedimiento acuerda iniciar el trámite de audiencia para que la reclamante pueda "tomar vista del expediente, formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes". Y con fecha 31 de enero de 2023, tras la vista del expediente, la reclamante formula escrito de alegaciones en los siguientes términos:

"PRIMERA.- Que en fecha 20 de enero de 2023 se me ha concedido acceso a la documentación obrante en el Expediente de Responsabilidad Patrimonial 52/2022 del que usted es Instructora, concediéndome un plazo de 10 hábiles para presentar alegaciones a la vista del mismo.

SEGUNDA.- Que en dicho Expediente consta el 'Informe del Servicio de Personal Docente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por Doña Y, funcionaria de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria'.

TERCERA.- Que en el punto 5º de dicho informe se hace constar lo siguiente: 'En consecuencia, y no habiendo manifestado la interesada su deseo de renunciar a su participación en el procedimiento, se adjudicó a doña Z la comisión docente que había solicitado en el IES Ramón y Cajal y, asimismo, en aplicación del procedimiento estipulado, se adjudicó la vacante que aquella dejaba libre en el CEA García Alix a doña Y, quien a su vez había solicitado comisión de servicio docente en dicho centro, en el que había prestado servicio el curso anterior'. Resulta evidente, a la vista de los hechos que han ocurrido en este procedimiento, que la vacante en el CEA García Alix 'no quedaba libre', puesto que ha sido adjudicada finalmente a la docente Z y que, por tanto, esta no me debía haber sido adjudicada a mí en ese procedimiento, como posteriormente se vio. Si los procedimientos, como bien se apunta en el informe del servicio de personal docente, no son excluyentes uno o de otros, resulta palpable que lo que no puede hacerse es ofrecer plazas en los mismos que no se encuentran vacantes, bajo riesgo de que haya duplicidad de asignaciones, como ha ocurrido en esta ocasión.

CUARTA.- Que en el punto 7º del precitado informe se hace constar que: '7º. Aunque doña Y también había sido seleccionada como eventual adjudicataria de una comisión de servicio en atención a situaciones especiales, y toda vez que ya se le había concedido con carácter previo la comisión de servicios docente que ella expresamente había solicitado, se procedió a eliminarla de la lista de adjudicatarios de comisiones de servicio del acto de adjudicación que tuvo lugar el 02/08/2022. Este es el procedimiento habitual y se hace, sin excepción, con todos los adjudicatarios de comisiones de servicio, ateniéndose en ello al punto 3 del artículo 2 del Decreto nº 200/2018 (...). De nuevo, y como ya se mencionó en la alegación Tercera, no se puede afirmar que se me había concedido con carácter previo una comisión docente, puesto que la vacante que supuestamente se me había asignado se me denegó finalmente. El procedimiento me causa indefensión, en tanto o que sí se permite participar en la asignación de desplazados y en el procedimiento de comisiones de servicio docentes, pero no en el servicio de comisiones de servicio docentes y en el de situaciones especiales, lo cual evitaría que se produzcan situaciones como la que ha tenido lugar.'

QUINTA.- Que en el punto octavo se hace constar lo siguiente: '8º. No fue hasta los primeros días de septiembre que doña Z se percató de que se le había adjudicado la comisión docente en el IES Ramón y Cajal y reclamó que se le respetara el derecho a prestar servicio durante el curso 22-23 en el destino obtenido en el acto de adjudicación de funcionarios desplazados'. En primer lugar, desde el mes de julio, en el que se produjo la asignación de comisiones de servicio docentes y fui consciente de la posible incompatibilidad de mi asignación y de las asignaciones de Doña Z, puse este hecho en conocimiento de la Administración a la que ahora me dirijo, a fin de que no se produjeran daños en los derechos de ninguna de las dos. Esto no obstante, se presume que nada se le notificó a Doña Z sobre esta situación, a fin de que pudiera confirmar su elección de una de las dos plazas que se le habían asignado. En segundo lugar, si tal y como se ha anunciado varias veces en este informe, si la vacante CEA García Alix se dejaba libre en julio por parte de Doña Z, no se entiende que en septiembre, mes y medio después, pudiera reclamar que se le respetara el derecho a prestar servicios en la misma. De nuevo se produce una incongruencia por parte de esta Administración. O bien la plaza había quedado libre, yo podía solicitar la misma y esta se me había asignado (y esto parece ser lo que ha ocurrido, en tanto en cuanto no se me permitió participar en las comisiones de servicio docente por servicios especiales), o bien la plaza no había quedado libre, no se me había asignado de forma efectiva y yo podía participar en las comisiones de servicios especiales del acto de adjudicación de 2 de agosto. Lo que carece de sentido es que se me permita seleccionar una plaza en un procedimiento bajo la apariencia de que dicha plaza me va a pertenecer (ya que se me deniega el derecho a participar en el acto de adjudicación de 2 de agosto en virtud de esta supuesta adjudicación) y posteriormente se me asegure que tal asignación no era tal.'

SEXTA.- Que en el punto 10 se declara que se me ofertó la plaza en el IES Ramón y Cajal que había dejado vacante doña Z o cualquier otra plaza de mi especialidad que estuviera disponible, siendo por tanto estas opciones más limitadas que las que me habrían correspondido si el procedimiento se hubiera llevado a cabo de forma correcta y con todas las garantías. No sólo esto, sino que en dos llamadas telefónicas se dirigieron a mí de forma brusca y furibunda, como si yo fuera responsable de la concatenación de errores, y se me instó a elegir entre la plaza en el IES Ramón y Cajal, una en Torre Pacheco o una en Yecla 'o te vas a Fuente Álamo, porque tu plaza está en Fuente Álamo', como si el hecho de optar a una comisión de servicios fuera un mero capricho y no un derecho que me corresponde. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cabe recordar que los administrados tenemos derechos a 'ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones'.

SÉPTIMA.- Que con respecto a lo expuesto en los puntos 11 y 12, se aporta información inexacta. En primer

lugar, porque se hace referencia a que en el Departamento de Lengua Castellana y Literatura del IES Ramón y Cajal hay un total de 7 funcionarios de carrera a tiempo completo, de los cuales sólo yo estoy destinada con carácter provisional, y una interina a tiempo parcial. Se usa esta información para alegar que, dado que era la única sin destino definitivo en dicho Centro, me habría correspondido elegir grupos de alumnos en último orden de prioridad, correspondiéndome los mismos que efectivamente me han sido asignados. Pues bien, en la instrucción 95 de la Orden de 29 de junio de 1994 que se menciona en el informe, se declara que dichos criterios de prioridad regirán la elección prevista en la instrucción 92. La Instrucción 92, a su vez, declara que la elección se realizará de la siguiente forma: 'los Profesores irán eligiendo en sucesivas rondas, según el orden de prelación establecido en los puntos 95 a 97 de estas Instrucciones, un grupo de alumnos de la materia y curso que deseen impartir hasta completar el horario lectivo de los miembros del departamento o asignar todas las materias y grupos que al mismo correspondan'. Pues bien, resulta palpable a la vista de lo expuesto que si hay que ir eligiendo en 'sucesivas rondas', cada docente elegirá un grupo, por orden de prioridad, y una vez llegado al docente con menor orden de prioridad, se comenzará una nueva ronda en la que se elegirá de nuevo por el docente con mayor orden de prioridad. Sólo de esta forma puede haber 'sucesivas rondas', y así es como se aplica en los Centros de esta Región. Siendo esto así, aunque mi orden de prioridad fuera más bajo por no tener destino definitivo en dicho centro, seguiría teniendo un derecho a elegir que se ha visto vulnerado con mi ingreso tardío en el IES Ramón y Cajal. Esto, no obstante, además, el personal departamento está compuesto en realidad por cinco funcionarios con destino en el centro, una funcionaria que obtuvo su plaza en 2021 (y que obtuvo su plaza en el IES Ramón y Cajal en el acto de adjudicación del 1 de agosto en el que no se me permitió participar), una funcionaria interina y yo misma. La instrucción 97 de la Orden de 29 de junio de 1994 establece lo siguiente: La prioridad de elección entre los Profesores de Enseñanza Secundaria, excepto los mencionados en el punto anterior, Profesores técnicos de Formación Profesional y Profesores especiales de ITEM vendrá determinada por la antigüedad en los respectivos cuerpos, entendida ésta como la que se corresponde con el tiempo real de servicios efectivamente prestados como funcionario de carrera del respectivo cuerpo. Si coincide ésta, se acudirá a la antigüedad en el instituto. De persistir la coincidencia se estará a lo expresado en el último criterio de desempate de los enumerados en el punto anterior. Así, es evidente que, de haberme incorporado al centro el 1 de septiembre, además de haber elegido en ronda, habría elegido en sexto lugar, con prioridad sobre otras dos compañeras. En ningún caso habría asumido los cuatro grupos de diferentes niveles que nadie había querido por su dificultad. Yo obtuve lo que quedó después de que todos mis compañeros hubieran hecho entre ellos un reparto equitativo y consensuado en el que yo no pude participar.

OCTAVA.- Que con respecto al punto 13, declara: 'Como ya se ha señalado en los puntos 8º y 9º, fue a principios de septiembre cuando el Servicio de Personal Docente se percató, a instancias de ella misma, de la mala adjudicación de que había sido objeto doña Z y se procedió restituirle la vacante que había obtenido en el acto de adjudicación anterior'. Esta información es rigurosamente falsa, como ya se ha expuesto en la Alegación Quinta. Desde el mes de julio se puso estos hechos en conocimiento de la Administración, en múltiples ocasiones, tanto de forma verbal como por escrito. Así, por ejemplo, en fecha 29 y 31 de julio, envié correo electrónico al Servicio de Personal Docente en el que alteraba del error y pedía que se me dejara participar en el acto de adjudicación de Comisiones de Servicio. La respuesta del Servicio de Personal Docente fue que esto no era posible porque ya se me había asignado una Comisión de Servicios Docente. Asimismo, en fecha 1 de agosto, mi representante de CCOO, D. P se personó en las dependencias de la Consejería de Educación para exponer mi caso y recibió la misma respuesta. A efectos probatorios se adjunta, como Doc. Anexo 1, Correo electrónico al Servicio de Personal de 29 de julio. Se puede entender, aunque no sea lo correcto, que la aspirante doña Z no conociera esta información y no se le hubiera informado con anterioridad de que debía elegir una de las dos plazas asignadas. Lo que no se puede afirmar es que dicha información no constara en poder de la Administración, puesto que fueron varias las ocasiones en las que, a fin de evitar la situación que finalmente se ha producido, se informó de ello a la Administración.

NOVENA.- Que el hecho de que el artículo 66 de la Orden de 23 de junio de 2022, de la Consejería de Educación, por la que se establecen procedimientos en materia de recursos humanos para el curso 2022-2023, recoja las 'malas adjudicaciones', en ningún caso exonera a la Administración de su responsabilidad en caso de un funcionamiento irregular de la misma ni me despoja del derecho constitucional a ser indemnizada por el mismo.

DÉCIMA.- Que conforme a todo lo expuesto, resulta evidente que se han visto dañados tanto mi derecho a la elección de centro como el correspondiente a la elección de horario dentro del mismo".

SEXTO.- Con fecha 2 de marzo de 2023, la Instructora del procedimiento formula Propuesta de Resolución por la que solicita que “se dicte Orden del Consejero de Educación, Formación Profesional y Empleo desestimando la reclamación de derecho y cantidad presentada por los daños morales sufridos en la adjudicación de la comisión de servicio, al entenderse que no ha sufrido una vulneración de su derecho de acceso a la función pública en régimen de igualdad conforme al artículo 23.2 CE, pues se ha seguido por el Servicio de Personal Docente el procedimiento que rige para todo el personal docente y tampoco queda acreditado en forma alguna el daño moral objeto de la responsabilidad patrimonial presentada”.

SÉPTIMO.- Con fecha 6 de marzo de 2023, se recaba el Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo y los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, 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, en relación con el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I.-La legitimación para reclamar recae primariamente en la titular de los derechos o bienes afectados por la actuación administrativa. En este caso, Dª. Y tiene la condición de funcionaria de carrera con interés directo en los referidos procedimientos de adjudicación de plaza; por lo tanto, ha de reconocérsele la condición de interesada a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería consultante, toda vez que el servicio a cuyo funcionamiento se imputa la presunta lesión indemnizable se integra en su estructura administrativa y le corresponde su titularidad.

II.-La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo anual que a tal efecto prevé el artículo 67.I de la LPAC. En septiembre de 2022 se produjeron los presuntos actos lesivos (la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación reconoció a Dª. Z el derecho a conservar el destino que le había sido adjudicado en el acto de funcionarios desplazados -CEA “García Alix”- y, en consecuencia, procedió a dejar sin efecto la comisión docente concedida a Dª. Y en dicho centro) y la reclamación se interpuso con fecha 4 de octubre de 2022; por lo tanto, es evidente que la reclamación debe considerarse temporánea.

III.-El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

I.-Nuestro ordenamiento jurídico contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y que se regula en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, en términos sustancialmente coincidentes, en lo que aquí concierne, con el régimen establecido en la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que tanto la jurisprudencia como la doctrina de los órganos consultivos dictadas en interpretación de esta última resultan extensibles en esencia a la normativa hoy vigente.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los referidos artículos 32 y siguientes de la LRJSP. De conformidad con lo que se establece en dicho bloque normativo, en la

constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

- Que el daño o perjuicio sea real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que no concurra causa de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ahora bien, este Consejo Jurídico, al igual que en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares, ha de destacar que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia del funcionamiento de un servicio público con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1997, 5 de junio de 1998, 27 de mayo de 1999, 13 de septiembre de 2002, 8 de abril de 2003 y, más recientemente, la Sentencia núm. 1.340/2021 de 17 de noviembre).

II.-Con carácter general, corresponde al reclamante probar la realidad de los hechos que alega, la certeza de las lesiones que aduce, y la relación de causalidad entre el evento lesivo y el actuar de la Administración (artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 67.2 de la LPAC), y a la Administración le corresponde probar la realidad de los hechos que la desvirtúen (artículo 217.3 de la referida Ley de Enjuiciamiento Civil), sin perjuicio del deber de colaboración para el esclarecimiento de los hechos que pesa sobre la Administración. Y en este caso, no puede considerarse que la reclamante haya acreditado que la actuación de la Administración en los referidos procedimientos de adjudicación le haya provocado un daño real y efectivo.

Respecto a dicho requisito constitutivo de la responsabilidad patrimonial (*“que el daño o perjuicio sea real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado”*), debe tenerse en cuenta que, como ha puesto de manifiesto reiteradamente el Consejo de Estado (por todos Dictamen núm. 965/1999), tal requisito *“tiene como objetivo excluir como daño indemnizable las meras expectativas sin constancia o plasmación real, pues debe tratarse de daños efectivos, individualizados con relación a una persona o grupo de personas y, finalmente, evaluable económicamente, requisito este último (evaluación económica) siempre exigible, por más que su exigencia pueda ser más o menos rigurosa en función del tipo de daño de que se trate (daños morales o daños materiales)”*. Y debe tenerse en cuenta que el carácter evaluable del daño concurre tan solo cuando haya tenido lugar un auténtico quebranto patrimonial, pero no así cuando hayan existido simples molestias o perjuicios sin trascendencia económica subjetiva.

La reclamante alega que la actuación de la Administración le ha producido daños morales, pero no aporta prueba alguna sobre la realidad de dichos daños. Como señala la propuesta de resolución, los daños morales, por oposición a los meramente materiales, derivan de las lesiones de derechos inmateriales y no tienen propiamente un equivalente económico en cuanto tal, aun cuando, obviamente, puede generar en quien lo ha sufrido un derecho a la compensación pecuniaria. La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 533/2000, de 31 de mayo, señala que: *“La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (Sentencias 22 mayo 1995, 19 octubre 1996 y 24 septiembre 1999). La reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (S. 23 julio 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (S. 6 julio 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (S. 22 mayo 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (S. 27 enero 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (S. 12 julio 1999)”*.

Y respecto a los daños morales, debe tenerse en cuenta también que, pese a las dificultades para su acreditación,

no puede omitirse toda actividad probatoria; por lo tanto, para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario que la reclamante acredite la realidad de los daños morales alegados. Como señala el referido Dictamen del Consejo de Estado núm. 965/1999, “*es cierto que tanto el Tribunal Supremo como el Consejo de Estado moderan la exigencia de prueba cuando se trata de daños morales, pero ello no puede traducirse en que la mera afirmación de su existencia por parte del reclamante implique su automática aceptación. Moderar la exigencia de la actividad probatoria no puede confundirse con omitirse cualquier actividad con dicha finalidad*”.

La jurisprudencia exige que los daños morales, cuando concurren y se soliciten, se valoren con base en las pruebas en las que se funde su existencia, pruebas que en este caso no se han aportado; la reclamante no ha aportado prueba alguna que permita determinar que ha existido daño moral y que este debe ser valorado e indemnizado. Por lo tanto, no procede una indemnización en concepto de daños morales debido a que se solicita de forma genérica, sin acreditar la efectiva realidad de dichos daños. En este sentido, se puede citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía núm. 2001/2010, de 7 de diciembre, que señala que “*en cuanto a los daños morales, no existen referencias objetivas que determinen la valoración de sus afecciones y antes incluso de que determinen si aquéllas existieron no pudieron existir, ansiedad, desasosiego, incertidumbre o conceptos similares, difícilmente valorables, pero aun así pueden serlo si se hace convencientemente por referencia o padecimiento o realidades materiales afectadas, pero no en forma genérica como ha efectuado el actor y eso en correspondencia con la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2.002: <La prueba de los daños morales es necesaria para que exista la obligación de indemnizar por parte de la administración>. (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2.001)*”.

En definitiva, como pone de manifiesto el Informe del Servicio de Personal y la Propuesta de Resolución, la ahora reclamante ha obtenido un destino en la localidad de su interés, ha recibido íntegros los haberes correspondientes, y no consta que haya sufrido perjuicio por la elección de horarios en el centro docente; por lo tanto, dado que no se ha aportado prueba alguna en contrario, debe considerarse que “*los bienes y derechos de la reclamante, materiales, inmateriales, morales o de cualquier otro tipo, no se han visto en absoluto menoscabados*”.

III.-Además, como pone de manifiesto el Informe del Servicio de Personal Docente, debe considerarse que, en contra de lo alegado por la reclamante, no se le ha privado de su derecho a ejercer la función pública en condiciones de igualdad con el resto de sus compañeros.

En primer lugar, la reclamante alega que se le ha privado de la posibilidad de concurrir a un acto de adjudicación en el que podía haber optado por alguna de las plazas existentes. Sin embargo, como señala dicho Informe:

“...fue a principios de septiembre cuando el Servicio de Personal Docente se percató, a instancias de ella misma, de la mala adjudicación de que había sido objeto doña Z y se procedió restituirlle la vacante que había obtenido en el acto de adjudicación anterior, lo que implicó anular la concesión de la comisión docente a la reclamante. Difícilmente se la puede haber privado de concurrir al acto de adjudicación de 2 de agosto cuando la anulación de la concesión de la comisión tuvo lugar en septiembre. Lo que se hizo fue arbitrar la solución más conveniente para los intereses de ambas profesoras: en el caso de Z, restituyéndole la vacante obtenida en primer lugar; en el caso de la reclamante, ofertándole la plaza que dejaba vacante aquélla, ubicada en el municipio de su interés. Las malas adjudicaciones, por otra parte, están previstas en el artículo 66 de la Orden de 23 de junio de 2022 de la Consejería de Educación, por la que se establecen procedimientos en materia de recursos humanos para el curso 2022- 2023 (BORM de 28 de junio)”.

Y, en segundo lugar, la reclamante alega que se le ha asignado una plaza en el IES “Ramón y Cajal” de forma tal que no ha podido participar en la elección de grupos. Sin embargo, como señala el reiterado Informe del Servicio de Personal Docente:

“A este respecto hay que hacer constar que la prioridad en la elección de horarios entre los Profesores de Secundaria viene regulada en la instrucción número 95 contenida en las Instrucciones que regulan la organización

y el funcionamiento de los Institutos de Educación Secundaria, aprobadas por Orden de 29 de junio de 1994 por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los institutos de educación secundaria (BOE de 5 de julio). De acuerdo con el punto 1 de citada instrucción 95, ‘en primer término elegirán destino los funcionarios con destino definitivo en el centro’, mientras que el punto 2 dispone que ‘en segundo término elegirán horario los funcionarios docentes destinados provisionalmente en dicho centro’ y el punto 3 que ‘en tercer término los Profesores interinos’. En el departamento de Lengua Castellana y Literatura del IES Ramón y Cajal hay un total de 7 funcionarios de carrera a tiempo completo, entre los que se encuentra la reclamante, y una profesora interina a tiempo parcial de 10 horas. De los 7 funcionarios de carrera 6 son propietarios definitivos en el centro y sólo una, la reclamante, está destinada allí con carácter provisional. Por tanto, doña Y, de acuerdo con la normativa reguladora, se encontraba en sexto y último lugar en lo que se respecta a la prioridad a la hora de elegir horarios en su departamento y, en consecuencia, no se vio, en modo alguno, perjudicada ni objetiva ni subjetivamente en la elección de horarios en el centro”.

En cualquier caso (aunque la reclamante en el trámite de audiencia formula alegaciones en contra de las referidas afirmaciones del Informe del Servicio de Personal Docente), al no haberse acreditado, **como se ha dicho en el apartado anterior**, la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente, debe considerarse que, debido a la ausencia de uno de sus elementos constitutivos, no se ha producido el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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, por no concurrir los requisitos necesarios para que se produzca la responsabilidad patrimonial de la Administración; en particular, por no haberse acreditado la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente.

No obstante, V.E. resolverá.