

Expediente Núm. 288/2012  
Dictamen Núm. 366/2012

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de octubre de 2012, examina el expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias tramitado por los daños y perjuicios derivados de la deficiente concesión de una comisión de servicios por conciliación de la vida personal, laboral y familiar a .....

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 10 de enero de 2011, el titular de la Consejería de Educación y Ciencia acuerda iniciar expediente de responsabilidad patrimonial, tras “reconocer el derecho del interesado” a una “comisión de servicios por conciliación de la vida personal, familiar y laboral solicitada para el curso

académico 2009/2010”, y tras declarar “la imposibilidad sobrevenida de dar efectividad” a la misma, “al haber transcurrido el curso escolar de referencia”.

En los antecedentes de la Resolución se constata que en el acta segunda de la Comisión de Valoración constituida al efecto figura la propuesta de concesión de la solicitud del interesado, señalándose que el día 16 de junio de 2009 se “publicó en el portal educativo, Educastur, la relación de solicitudes estimadas provisionalmente entre” las que, “por error, no se encuentra el interesado”, a fin de que se realizaran “las peticiones oportunas, en función de las plazas vacantes existentes, hasta el 18 de junio, incluido”. En ese momento, el afectado presentó “diversos escritos” en los que solicitaba la revisión de la documentación aportada, a efectos de serle otorgada la comisión.

Igualmente, se concede al interesado un plazo de siete días para la aportación de “cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho”, y para la proposición de “cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo, y en particular, los documentos que acrediten la realización efectiva del perjuicio causado por la falta de adjudicación de la comisión de servicios para el curso académico 2009/2010”, informándosele de que transcurrido el plazo establecido sin que se haya dictado resolución expresa “podrá entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo”.

**2.** Figura incorporada al expediente la siguiente documentación: 1) Resolución de 20 de mayo de 2009, de la Consejería de Educación y Ciencia, por la que se convoca la concesión de comisiones de servicio dirigidas al personal docente de Cuerpos Docentes regulados por la Ley Orgánica de Educación, para el curso 2009/2010, publicada en el BOPA el día 27 de ese mes. 2) Solicitud formulada por el interesado con fecha 8 de junio de 2009, acompañada de diversa documentación. 3) Actas de la Comisión de Valoración de las solicitudes de comisión de servicio, en la segunda de las cuales figura como

Anexo una propuesta de concesión y denegación, en la que se incluye, entre las "comisiones aprobadas", la del interesado. 5) Instrucciones de fecha 15 de junio de 2009, de la Dirección General de Personal Docente, por las que se publican listados de peticionarios de acuerdo con el calendario de adjudicaciones para el curso 2009/2010. 6) Dos escritos presentados por el interesado, con fecha 16 y 25 de junio de 2009, en los que presenta "reclamación" frente a la denegación de su solicitud.

**3.** Con fecha 4 de febrero de 2011, el interesado presenta escrito de alegaciones, en el que, en primer lugar, solicita que dados los fundamentos en que se apoya se extienda su objeto o se inicie otro procedimiento en relación con el curso 2008/2009, para el cual solicitó idéntica comisión de servicios, que no le fue concedida.

En segundo lugar, cuantifica el perjuicio sufrido en veinte mil seiscientos treinta y seis euros con noventa y cuatro céntimos (20.636,94 €), resultantes de la suma de los siguientes conceptos: 1. Gastos de desplazamiento por el trayecto comprendido entre su domicilio y el centro de trabajo, cuyo recorrido suponía la realización de 270 km diarios. 2. "Gastos de gasolina", así como por reparaciones en el vehículo y "cambio de neumáticos", a los que añade el importe correspondiente a "diversas sanciones impuestas mientras volvía" del trabajo a casa. 3. "Gastos de manutención" generados por "prestar servicios en un centro de jornada partida". 4. "Gastos de una persona que atendiese" a sus descendientes menores de edad.

Acompaña su escrito por diversa documentación acreditativa de los gastos en reparación de automóvil y multas de tráfico.

**4.** Con fecha 25 de mayo de 2011, el Jefe del Servicio de Personal Docente emite informe en el que analiza cada uno de los daños alegados por el interesado.

Así, en cuanto a los gastos de desplazamiento, señala que deben compensarse de conformidad con lo establecido en los Acuerdos del Consejo de Gobierno del Principado por los que se fijaban las indemnizaciones por razón de servicio para el personal de la Administración del Principado de Asturias para los años 2009 y 2010, teniendo en cuenta, dado el calendario escolar del periodo de referencia, el número de días de desplazamiento (189). Precisa que los "gastos de gasolina" no pueden ser indemnizados, pues son reparados precisamente a través de los gastos de desplazamiento; tampoco lo son las sanciones de tráfico, ni los gastos de manutención alegados, ya que "del examen del horario solicitado al centro educativo" se desprende que el régimen del interesado era de jornada continua; ni, por último, los gastos en una persona dedicada a la atención de los hijos menores de edad, pues hubieran debido soportarse por el interesado con independencia de su lugar de trabajo.

Con base en lo anterior, y tras declarar "la existencia de nexo causal entre el daño sufrido" y el funcionamiento del servicio público, considera indemnizable el gasto de desplazamiento, que asciende a diez mil setecientos dieciséis euros con treinta céntimos (10.716,30 €).

**5.** Con fecha 3 de junio de 2011, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería instructora comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días hábiles, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta la presentación de alegaciones por parte del perjudicado.

**6.** Con fecha 12 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería instructora formula propuesta de resolución en la que, tras reproducir los argumentos contenidos en el informe del Jefe del Servicio de Personal Docente, propone la estimación de la reclamación presentada, al entender que existe "nexo causal entre el daño sufrido" y el "mal

funcionamiento del servicio público”, consistente en “no haberse reconocido el derecho” del afectado “a la comisión de servicios solicitada para el curso académico 2009/2010”.

En consecuencia, se propone la concesión de indemnización por importe de diez mil setecientos dieciséis euros con treinta céntimos (10.716,30 €).

**7.** Con fecha 6 de septiembre de 2012, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico propone autorizar, disponer el gasto y reconocer la obligación de pago por el importe indemnizatorio establecido.

El día 1 de octubre de 2012, la Interventora Delegada emite informe fiscalizando de conformidad el gasto propuesto.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 7 de noviembre, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Educación y Universidades, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 139.1 y 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el titular de la Consejería de Educación y Ciencia (actual Consejería de Educación, Cultura y Deporte) de la Administración del Principado de Asturias resulta competente para iniciar de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al estimar que el funcionamiento del servicio público educativo habría causado una lesión al particular implicado.

A su vez, el interesado reúne tal condición por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". A su vez, el artículo 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, establece que "el procedimiento se podrá iniciar de oficio mientras no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado".

En el supuesto ahora examinado, el procedimiento se inicia de oficio en virtud de Resolución dictada por el titular de la Consejería competente con fecha 10 de enero de 2011. Habida cuenta que, de acuerdo con el calendario escolar aprobado en virtud de Resolución de 20 de mayo de 2009 (BOPA de 10

de junio de 2009), el curso académico 2009-2010 finalizó el 30 de junio de 2010, ha de entenderse que los efectos lesivos derivados de la actuación de la Administración en relación a la comisión de servicio concedida al interesado han persistido hasta ese momento, por lo que entendemos que el derecho a reclamar se encontraba vigente en el momento en que se inicia de oficio el expediente, y, por tanto, tal iniciación se ha efectuado dentro del plazo establecido legalmente.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 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. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Analizamos en este caso un expediente de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio, tras apreciar la Consejería competente la posible lesión de derechos de un funcionario docente con ocasión de la tramitación de una comisión de servicio por conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

A la vista de lo actuado, se desprende de forma inequívoca la existencia de un perjuicio para el interesado, cuya concreta valoración habrá de hacerse una vez precisados los restantes elementos integrantes de la responsabilidad patrimonial.

Este Consejo Consultivo no formula objeción a la estimación de oficio de la responsabilidad patrimonial que se somete a nuestra consideración. No obstante, observamos, en cuanto al nexo causal reconocido por la Administración instructora, que esta considera que el “mal funcionamiento del servicio público” se ha producido “al no haberse reconocido el derecho” del funcionario a la comisión de servicios solicitada -así consta en el informe emitido por el Servicio de Personal Docente -, o, como precisa la Resolución de inicio del procedimiento, que aquel tiene lugar al existir “un error manifiesto en el listado” publicado en el portal educativo. Sin embargo, a la vista de los datos obrantes hay que entender que el mal funcionamiento radica más bien en la falta de atención a los dos escritos presentados por el afectado, tanto el mismo día de la publicación, como el día 25 del mismo mes de junio, en los que inquiría acerca de su exclusión de las listas difundidas. El contenido de tales escritos debió sin duda dar lugar a una actuación administrativa consistente en la mera comprobación, al menos, de lo dispuesto en las actas de la Comisión de valoración, pues si bien un fallo en la transcripción no constituye un hecho extraordinario, su subsanación, una vez constatado el mismo (lo que hubiera sido posible de forma inmediata), sí resultaba exigible, habida cuenta de que las publicadas eran solicitudes aprobadas provisionalmente, y que hasta el día 18 de junio los funcionarios podían realizar sus “peticiones” en función de las vacantes existentes.

Pese a que nada observa el informe emitido por el Servicio afectado al respecto, de lo actuado se desprende que la falta de diligencia al respecto del órgano competente supuso la imposibilidad de realización efectiva de la comisión provisionalmente concedida, con las consecuencias dañosas que de ello se derivan para el perjudicado.

**SÉPTIMA.-** Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede que analicemos ahora la cuantía de la indemnización solicitada.

A este respecto, el interesado solicita una indemnización total de veinte mil seiscientos treinta y seis euros con noventa y cuatro céntimos (20.636,94 €), por diversos conceptos, de los cuales la propuesta de resolución parcialmente estimatoria únicamente admite la existencia de gastos de desplazamiento desde el domicilio (en el concejo de Sariego), hasta el centro de trabajo durante el curso de referencia (en Pola de Allande).

Este Consejo comparte el criterio del órgano instructor respecto a la improcedencia de la indemnización correspondiente a los daños que el interesado denomina "gastos de gasolina" -dado que coinciden con los correspondientes al concepto "gastos de desplazamiento" en vehículo particular que también solicita-, a los gastos ordinarios de reparación del vehículo -pues, además de que como señala la Consejería, su compensación se produce a través del abono de kilometraje, lo cierto es que ninguna de las facturas aportadas se emiten a nombre del interesado-, y a las sanciones de tráfico, correspondientes a infracciones tipificadas en la materia que el particular tiene el deber jurídico de soportar. En cuanto a los gastos de mantenimiento, según informa el centro en el que desempeñó sus funciones, la jornada de trabajo era continua -a lo que nada opone el interesado-. Finalmente, y en cuanto a los gastos generados por la asistencia prestada por una tercera persona para la atención de las hijas menores de edad, con independencia de que, según la Consejería, no se haya acreditado que tal

necesidad no hubiera existido igualmente en caso de haber sido concedida la comisión de servicio, lo cierto es que no se ha aportado ningún documento justificativo del abono de cantidad alguna por la prestación de tales servicios.

Respecto a la cuantificación del daño, ha de aceptarse también el criterio seguido por la Administración al entender que ha de abonarse en función del gasto generado por los desplazamientos que el trabajador se vio obligado a realizar. Ahora bien, consideramos que no puede tomarse como base para dicho cálculo el domicilio del interesado, pues advertimos que en el caso de haberse culminado de forma correcta el procedimiento de concesión de la solicitud inicialmente aprobada, habría obtenido una plaza en alguno de los concejos que señalaba en su solicitud -Oviedo, Siero, Gijón y Villaviciosa-, por lo que el funcionario habría incurrido igualmente en ciertos gastos de desplazamiento, aunque es cierto que menores de los que debió afrontar en la realidad.

Por tanto, consideramos que han de abonarse los gastos de desplazamiento, en función de la normativa aplicable a las indemnizaciones por razón de servicio para los años 2009 y 2010, según el número de kilómetros recorridos diariamente y los días en que se efectuó desplazamiento durante el periodo de referencia. Sin embargo, como quiera que la comisión de servicios le habría otorgado una plaza cercana al lugar del domicilio, pero no coincidente con este, del cómputo total de kilómetros han de restarse los que se estimen debería haber recorrido en todo caso en tal supuesto.

Careciendo este Consejo de los datos concretos sobre la plaza a la que habría tenido derecho, ha de ser la Administración la que, previos los actos de instrucción que sean necesarios, calcule sobre estas bases el importe de la indemnización a reconocer.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la

Administración del Principado de Asturias, indemnizando a ..... en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.