

Dictamen nº: **193/20**  
Consulta: **Consejero de Hacienda y Función Pública**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **09.06.20**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de junio de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Hacienda y Función Pública al amparo de lo establecido en la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por Dña. .... por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la exclusión de un proceso selectivo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Hostelería.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 16 de mayo de 2019 la persona citada en el encabezamiento presentó un escrito en el Ayuntamiento de Madrid, dirigido a la Comunidad de Madrid, donde tuvo entrada el 11 de junio siguiente, en el que relataba que mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de julio de 2018 se estimó el recurso de apelación interpuesto por la interesada y se declaró la retroactividad de actuaciones a la fase de concurso del proceso selectivo para que la reclamante acreditase su experiencia profesional mediante el certificado de servicios prestados requerido en la convocatoria, de modo que si la calificación final obtenida derivase en la superación de proceso se retrotrajeran las consecuencias económicas y

administrativas a la fecha en que se dictó la resolución que puso fin al proceso selectivo. Subrayaba que la citada sentencia incidía en la indefensión causada a la interesada al no haber podido subsanar un defecto formal, lo que además le obligó a cesar el 30 de septiembre de 2016 en un puesto que ocupaba desde 1994.

El escrito de reclamación exponía que, una vez requerido el certificado de servicios prestados, con fecha 16 de enero de 2019 el Tribunal Calificador le remitió las calificaciones obtenidas, lo que suponía la superación del proceso selectivo y en consecuencia el reconocimiento de los derechos económicos y administrativos desde la fecha en la que concluyó el citado proceso.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, la interesada señalaba que el 31 de enero de 2019 la Dirección General de Función Pública le remitió por correo electrónico una relación de puestos de trabajo vacantes, de manera que la reclamante, primero por correo electrónico y posteriormente, el 1 de abril 2019, mediante escrito presentado en un registro, procedió a solicitar una de las vacantes. Incidía en que a la fecha de la reclamación no le habían comunicado de forma oficial la adjudicación de la plaza solicitada ni le habían reconocido las consecuencias laborales, administrativas y económicas derivadas de la superación del proceso selectivo en cumplimiento de la sentencia.

La reclamante refería que toda esta situación le había provocado una gran angustia, desasosiego e incertidumbre, que incluso le habría llevado a tener que acudir a diario a un comedor social.

Por lo expuesto, la interesada reclamaba una indemnización de 86.083,20 euros, desglosados en 43.041,60 euros por los salarios dejados de percibir hasta mayo de 2019 y la misma cantidad por daño moral.

El escrito de reclamación se acompañaba con un escrito firmado por el director de un comedor social en el que se recoge que la reclamante acudía a dicho comedor desde agosto de 2018; escrito registrado en el Ayuntamiento de Madrid el 1 de abril de 2019 dirigido a la Dirección General de Función Pública solicitando una plaza vacante; escritos del Tribunal Calificador del proceso selectivo dirigidos a la interesada; copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de julio de 2018; copia de la Sentencia del Juzgado de lo Social de 19 de febrero de 2019 por la que se reconoce a la interesada una incapacidad permanente total y se condena al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería de la Seguridad Social al abono de una pensión con efectos desde el 27 de octubre de 2017 y comunicación de dicha sentencia a la Dirección General de la Función Pública por parte de la interesada (folios 1 a 26 del expediente).

**SEGUNDO.-** Del examen del expediente administrativo resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La interesada participó en el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Hostelería (Grupo V, Nivel 1, Área C) convocada por Orden de 3 de abril de 2009 de la entonces Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, que se resolvió el 15 de junio de 2016, resultando la reclamante como aspirante que no había superado el proceso.

La interesada interpuso recurso de alzada contra dicha resolución, siendo desestimado por Resolución de la Viceconsejería de Presidencia y Justicia de 19 de septiembre de 2016. Contra la mencionada resolución la reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia de 9 de junio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3, de Madrid.

Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia anteriormente citada, mediante Sentencia de 5 de julio de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se estimó el mencionado recurso y se anuló la resolución de exclusión del proceso selectivo de la interesada, declarando:

*“el derecho de la recurrente a que, con retroacción de las actuaciones del proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería (Grupo V, Nivel 1, Área C), convocada por la Comunidad de Madrid por Orden de 3 de abril de 2009, se le requiera para que en el plazo de 10 días acredite los años de experiencia profesional con el certificado que se especifica en la convocatoria.*

*En el supuesto de que aporte el referido certificado, la nueva puntuación obtenida en la Fase de Concurso del proceso selectivo de referencia, será la que ha de tenerse en consideración a la hora de determinar la puntuación final obtenida por la recurrente en el proceso selectivo indicado, con todas las consecuencias económicas y administrativas que procedan, que vendrán referenciadas a la fecha en que se dictó la resolución que puso fin al proceso selectivo convocado por la antedicha Resolución (15 de junio de 2016) ...”.*

Una vez firme la citada sentencia, mediante Resolución de 3 de octubre de 2018 de la directora general de Función Pública se ordenó el exacto cumplimiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de julio de 2018.

El 16 de enero de 2019 la secretaria del Tribunal Calificador comunicó la calificación definitiva de la interesada y la superación del proceso selectivo.

El 1 de abril de 2019 la reclamante presentó un escrito en el que

comunicaba el puesto que solicitaba en relación con las vacantes que le había sido remitidas por correo electrónico el 31 de enero de 2019.

Mediante Resolución de 19 de junio de 2019 de la Dirección General de Función Pública se adjudicó a la reclamante un puesto de trabajo adscrito a la Subdirección General de Análisis y Organización dependiente de la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, con la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería, puesto que comenzó a desempeñar el 1 de agosto de 2019 en turno de mañana.

En la nómina del mes de diciembre de 2019 se abonó a la interesada 20.582,42 euros por los salarios dejados de percibir desde el 1 de octubre de 2016 a 31 de julio de 2019, una vez detraídas las cantidades abonadas por el Servicio Público de Empleo y por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por escrito de la jefe de Área de Inspección de Personal se notificó a la reclamante la recepción de su escrito, el plazo máximo para resolver y notificar, así como el sentido del silencio, todo ello conforme el artículo 42.4 de la LPAC.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC se ha incorporado al procedimiento el informe de 2 de julio de 2019 del Subdirector General de Planificación de Efectivos y Selección de la Dirección General de Función Pública en el que se indica que en cumplimiento de la Sentencia de 5 de julio de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se procedió a la retroacción de las

actuaciones del proceso selectivo al momento procedimental indicado por la sentencia para que la interesada aportase la documentación acreditativa de la experiencia profesional. Subraya que el fallo judicial no determinó que la reclamante hubiera superado el proceso selectivo, existiendo por tanto para ella una mera expectativa de superación hasta la valoración de la documentación y la realización de todas las actuaciones, que considera no indemnizable.

El informe incide en que mediante Resolución de 19 de junio de 2019 se adjudicó a la interesada un puesto de trabajo con efectos económicos y administrativos referidos al 1 de octubre de 2016, por lo que entiende que recibiría un doble resarcimiento si se le indemnizara por la vía de la responsabilidad patrimonial y por el abono retroactivo de salarios en ejecución de títulos judiciales.

Además, añade que la reclamante estuvo de baja laboral desde el 30 de junio de 2016 hasta el 27 de octubre de 2017, por lo que no podría haberse incorporado al puesto de trabajo si hubiera superado el proceso selectivo en aquella fecha.

Asimismo, el informe indica que no puede compartirse la alegación de la reclamante relativa a la anormal dilatación en la ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, puesto que tan pronto como se recibió la diligencia de firmeza de la citada sentencia se iniciaron las actuaciones para dar debido cumplimiento a la misma. Señala que al haberse retrotraído las actuaciones a un momento procedimental de valoración de los méritos, tales actuaciones está sujetas a unos plazos y a la realización de determinadas actuaciones administrativas que deben ser objeto de notificación y realizadas en coordinación por distintas unidades administrativas, a lo que debe sumarse las circunstancias concurrentes en la interesada sometida a un procedimiento judicial en relación con su incapacidad permanente, relevante en cuanto a los efectos económicos que han de reconocerse.

Por todo ello subraya que resultaba materialmente imposible realizar las actuaciones necesarias para ejecutar la sentencia en un breve plazo de tiempo.

Concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia a la reclamante que formuló alegaciones el 28 de septiembre de 2019. La interesada, después de señalar que se le había notificado el 21 de junio de 2019 la adjudicación de la plaza con fecha efectiva de incorporación el 1 de agosto de 2019, incidió en los términos de su reclamación inicial. En contra del criterio del informe emitido en el curso del procedimiento, alegó que era evidente que le había producido un daño real y efectivo la indefensión reconocida por la sentencia, lo que supuso el cese en el puesto de trabajo y la interrupción de la actividad laboral. Sostuvo que el hecho de que se encontrara en la citada fecha de baja laboral no impedía que se hubiera podido incorporar al recibir el alta médica el 27 de octubre de 2017. Incidió en que todavía no había recibido el pago de los derechos económicos generados desde 2016 y que en todo caso dicho pago no resarciría los daños morales traducidos en la situación de angustia e incertidumbre sufrida.

Finalmente, con fecha 28 de febrero de 2020, la directora general de Función Pública formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir los requisitos necesarios para su reconocimiento.

**CUARTO.-** El 13 de marzo de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la

oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 9 de junio de 2020.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, según el cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º 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 interesada ha cifrado el importe de la indemnización que reclama en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

Se advierte que el presente procedimiento quedó suspendido en virtud de la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Tras la derogación de esta medida por la disposición derogatoria única del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, con efectos desde el día 1 de junio de 2020, se ha reanudado el plazo para la emisión del dictamen.



**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al haber resultado supuestamente perjudicada al ser excluida de un proceso selectivo de personal en el que participó.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que es la Administración que tramitó el procedimiento selectivo y que excluyó a la reclamante de dicho proceso.

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 67.1 de la LPAC).

Respecto de la acción de la indemnización reclamada, como ya indicamos en nuestros dictámenes 328/16 de 21 de julio y 39/18, de 1 de febrero, entre otros, en el Derecho español, viene siguiéndose la teoría de la *actio nata*, que según recuerda la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia de 23 de febrero de 2015, (rec. núm. 4123/2012), que a su vez cita numerosa jurisprudencia anterior, supone que “*el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos*”, esto es, “*cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando*

*se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”.*

En el caso que nos ocupa, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de julio de 2018, decretó la retroacción del expediente al momento en que la reclamante tenía que justificar su experiencia laboral mediante el certificado exigido en la convocatoria. En ejecución de dicha sentencia y sobre la base de las nuevas actuaciones realizadas por el tribunal calificador se resolvió que la interesada había superado el proceso selectivo, lo que se comunicó el 16 de enero de 2019, fecha esta en la que la interesada pudo determinar el perjuicio alegado y formular la reclamación de responsabilidad patrimonial, por lo que el escrito presentado el 16 de mayo de 2019, lo habría sido dentro del plazo legal. En el mismo sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 446/15, de 14 de octubre y esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 326/18, de 12 de julio, en supuestos similares al presente.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por la Subdirección de Planificación de Efectivos y Selección de la Dirección General de Función Pública. Asimismo, se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante y se ha redactado la propuesta de resolución, remitida junto con el resto del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

En suma de lo anterior cabe concluir que el procedimiento se ha tramitado de forma completa sin que se haya omitido ningún trámite que resulte esencial para resolver.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda

lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

**CUARTA.-** En este caso, el presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste en que por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de julio de 2018 se estimó el recurso de apelación de la interesada y, en consecuencia, se anuló la resolución de exclusión del proceso selectivo de la reclamante y se decretó la retroacción de las actuaciones del Tribunal Calificador del proceso selectivo en el que había participado para que se le requiriera el certificado de servicios prestados exigido por la convocatoria, lo que determinó la superación del proceso selectivo por parte de la interesada y la adjudicación de un puesto de trabajo.

Dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, pues, en el artículo 32.1 párrafo segundo de la LRJSP (en el mismo sentido el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así:

*“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional*

*contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por si misma, derecho a la indemnización”.*

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 31 de marzo de 2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la misma sentencia, *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”.*

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 de junio de 2017, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1998 y 1 de febrero de 2000, entre otras, señala que *“la mera anulación de actos o disposiciones de la administración no dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y, no es, por tanto, el aspecto objetivo del actuar antijurídico de la administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa”.*

Trasladando esta doctrina al caso que nos ocupa, no cabe duda que concurren los requisitos de efectividad del daño y relación de causalidad del mismo con el funcionamiento de la Administración, debido a la actuación del Tribunal Calificador al no haber requerido a la

reclamante para que subsanara un defecto formal relativo a la acreditación de los servicios prestados mediante el certificado exigido en la convocatoria, como se constata en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de julio de 2018, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la ahora reclamante. En efecto, de haber sido requerida dicha documentación por el Tribunal Calificador, la interesada habría superado el proceso selectivo y habría accedido al puesto de trabajo en el año 2016, en lugar de en el mes de agosto del año 2019.

Así las cosas, debemos analizar la concurrencia del requisito de antijuridicidad del daño, resultando de aplicación la doctrina jurisprudencial que excluye dicha antijuridicidad cuando la actuación de la Administración resulta ser motivada y razonable. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 enero 2008 (recurso número 4065/2003) señala que *“siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio”*.

Un análisis del expediente remitido pone de manifiesto lo siguiente, que resulta relevante para el extremo que ahora nos ocupa. Según se extrae de la sentencia que obliga a la retroacción del procedimiento selectivo, la reclamante incurrió en un defecto formal a la hora de presentar la documentación acreditativa de los servicios prestados, pues aportó un certificado de reconocimiento de los trienios por los servicios prestados en la Administración, en lugar de presentar el certificado de servicios prestados exigido por la convocatoria. Ahora bien, como pone de manifiesto la sentencia que obliga a la retroacción del procedimiento selectivo, no parece ser esta la actuación correcta, pues si la Administración consideraba que el certificado aportado por la

interesada, no era suficiente para acreditar los servicios prestados, debió requerir a la reclamante para que lo subsanara “*por imperativo del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*”. En este punto, la sentencia de constante referencia, con cita de otra anterior del mismo tribunal respecto a un supuesto similar y el mismo proceso selectivo subraya que “*resulta palmariamente excesiva y, por tanto, no acorde con el principio de proporcionalidad privar de la valoración de un mérito a quién ha acreditado en tiempo los aspectos sustantivos aunque no hubiera satisfecho los meramente formales, pues la especial virtualidad que ha de darse a los derechos fundamentales, como lo es el reconocido en el artículo 23.3 de la Constitución, aconseja valorar la conducta de todo aspirante en procesos selectivos con criterios de racionalidad y proporcionalidad: y eso lo que comporta es la necesidad de descartar interpretaciones formales rigoristas que, por excesivas, obstaculicen la prioridad que ha de darse a quién en el proceso selectivo haya alcanzado mayores cotas en los relativo al mérito y la capacidad*”.

Estas consideraciones son suficientemente expresivas de que en este caso la Administración no actuó de modo razonable y con la proporcionalidad exigible, privando a la reclamante de su derecho a la valoración de los méritos, con clara indefensión, pues un defecto formal no puede erigirse en fundamentación jurídica suficiente para no valorar los servicios prestados, como recoge la sentencia.

Por lo expuesto, la exclusión de la reclamante del proceso selectivo no puede considerarse como una actuación administrativa razonada y razonable, por lo que cabe concluir que concurre también el requisito de la antijuridicidad del daño.

**QUINTA.** - Por lo que se refiere a la valoración del daño, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la interesada reclama una indemnización de 43.041,60 por los salarios dejados de percibir y una cantidad equivalente por los daños morales sufridos. En

cuanto al primer concepto reclamado, resulta del expediente que la Administración ya ha abonado a la interesada en la nómina del mes de diciembre de 2019 los salarios dejados de percibir desde el 1 de octubre de 2016, fecha en la que se produjo el cese efectivo de la reclamante hasta el 31 de julio de 2019, pues el 1 de agosto de ese año comenzó a prestar sus servicios en el puesto adjudicado. Resulta del expediente que la cantidad abonada ha sido de 20.582,42 euros, puesto que se han deducido las cantidades percibidas por la interesada del Servicio Público de Empleo y del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Conforme a lo expuesto no cabe considerar que exista un daño resarcible por la vía de la responsabilidad patrimonial en cuanto a los salarios que reclama, pues si se abonaran también por esta vía se produciría un doble resarcimiento por el mismo concepto y, en consecuencia, un enriquecimiento injusto para la interesada.

Por lo que se refiere al daño moral alegado por la reclamante, no cabe duda que dicho daño se ha producido toda vez que resulta indubitado que la exclusión del proceso selectivo produjo una situación de angustia e incertidumbre en la reclamante, que le llevó incluso a tener que acudir a un comedor social, como ha acreditado en el expediente. En este punto, no puede tenerse en cuenta solamente que la adjudicación de la plaza se realizara en un tiempo más o menos razonable desde el dictado de la sentencia, como sostiene el informe de la Dirección General de Función Pública, sino que se hace preciso considerar el tiempo transcurrido desde la exclusión en el año 2016, y el periplo de tener que defender en vía administrativa y, luego, en vía jurisdiccional, unas pretensiones que estaban totalmente justificadas según los razonamientos que hemos expuesto anteriormente.

En el mismo sentido de reconocimiento del daño moral por la exclusión injusta de un proceso selectivo se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 178/15, de 15 de abril, entre otros.



También, en cuanto al reconocimiento del daño moral en un supuesto similar, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 14 de febrero de 2019 (recurso 665/2015), cuando señala lo siguiente:

*“Finalmente, hemos de estimar la pretensión resarcitoria por el concepto de daño moral, si bien la Sala considera justa y ponderada la de 10.000 € (un tercio de la pedida), por cuanto que, aunque trabajó, sucesivamente, para una empresa y la Diputación Provincial de Granada durante el período reclamado, lo que, desde luego, hacía desaparecer hasta cierto punto la desazón por una inexistente situación de desempleo, es patente que una exclusión injusta del proceso selectivo del recurrente, que debió culminar otrora en su nombramiento, le produjo aflicción y una situación de incertidumbre ínterin se resolvía, primero, en vía administrativa y, luego, en vía jurisdiccional sus justas pretensiones”.*

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de noviembre de 2019 (recurso 711/2018), en la que se dice:

*“Ahora bien, de lo que no cabe duda es de que el anormal funcionamiento de la administración le produjo a (...) unos daños morales. Debemos tener en cuenta que el recurrente se ha visto privado de la posibilidad de ejercer un puesto de trabajo para el cual, según ha reconocido la propia administración, reunía todos los requisitos necesarios y, de hecho, quedó el primero en la selección correspondiente. Es evidente que ello ha debido generar al recurrente una angustia y frustración arrastradas durante todo el procedimiento judicial. De tal modo que el recurrente se ha visto privado de la posibilidad de lograr su desarrollo profesional pleno. Esto, evidentemente, constituye un perjuicio que ha de ser indemnizado y que la sala cifra en un total de 12.000 euros,*

*conforme a lo interesado por (...) por este concepto”.*

En cuanto a la valoración de dicho daño moral, hemos señalado reiteradamente que es extremadamente complicada por su gran subjetivismo [así nuestro Dictamen 165/18, de 12 de abril, en el que se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 [recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)].

En punto a su concreta indemnización, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (P.O. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, y señala que la cuantía debe fijarse “*de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes*”.

En este caso, teniendo en cuenta los dos años transcurridos hasta que obtuvo la sentencia favorable a sus pretensiones; que no fue hasta el mes de agosto de 2018 cuando la interesada precisó ayuda social y que la adjudicación de la plaza se produjo en un tiempo razonable desde la citada sentencia, consideramos oportuno reconocer una indemnización de 10.000 euros por el daño moral, cantidad que se considera ya actualizada.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer a la interesada una indemnización de 10.000 euros por daño moral, cantidad que se considera ya actualizada.

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

Madrid, a 9 de junio de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 193/20

Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Función Pública

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid