

Dictamen n^o: **152/10**
Consulta: **Consejera de Educación**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.06.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de junio de 2010, sobre consulta formulada por la Consejera de Educación, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M.M.G.M., por los daños y perjuicios ocasionados por la imposibilidad material de ejecución de la Sentencia n^o 326, de 3 de mayo de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de mayo de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo de la Consejera de Educación, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial arriba referenciado, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 9 de junio de 2010.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de septiembre de 2009 tuvo entrada en la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por M.C.B., en nombre y representación de la reclamante, por los alegados daños y perjuicios ocasionados por la imposibilidad material de ejecución de la Sentencia nº 326, de 3 de mayo de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera.

La reclamante manifiesta que, previa la tramitación en vía administrativa, impugnó, mediante recurso contencioso-administrativo, la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, de 13 de diciembre de 2004, que desestimó el recurso de alzada presentado contra la lista de aspirantes seleccionados y el baremo definitivo de puntuaciones de la fase de concurso, publicada por Resolución de esa Dirección General de Recursos Humanos, de 15 de julio de 2004, en el procedimiento selectivo para el ingreso y acceso al Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, convocado por Resolución de 3 de abril de 2004, lista en la que no figuraba la interesada.

El Tribunal Superior de Justicia dictó Sentencia nº 326, de 3 de mayo de 2007, estimatoria en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto, reponiendo el proceso selectivo a la fase correspondiente para que se efectúe por la Comisión de Evaluación la revisión del examen de la recurrente que determinó su exclusión de la lista de aprobados de la primera prueba. Dicha sentencia devino firme al no ser objeto de recurso por ambas partes.

La reclamante solicitó la ejecución de la sentencia del TSJ. Ejecución que ha sido imposible ya que la Subdirección General de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial de la Dirección General de Recursos Humanos informó de la ausencia de los correspondientes exámenes en el expediente devuelto por el TSJ, con olvido de que el artículo 48.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), *“impone a la Administración la obligación de conservar siempre el original o una copia autorizada de los expedientes que envíe a los recursos contencioso-administrativos”*.

Ante la imposibilidad de ejecución administrativa del fallo judicial, se presentó escrito de solicitud de indemnización al amparo del artículo 105.2 de la LJCA. En consecuencia se dictó Auto del TSJ, de 18 de mayo de 2009, por el que se acuerda desestimar la solicitud indemnizatoria, indicando que la interesada debía previamente plantear la exigencia de responsabilidad patrimonial ante esta Administración educativa.

En consecuencia, se plantea reclamación indemnizatoria en la que se alega: que M.M.G.M. ha venido prestando sus servicios como interina durante 21 años; que durante ese periodo ha superado, sin plaza, todos los procesos selectivos, como por ejemplo, en la anterior convocatoria celebrada el año 2002, obtuvo una nota de 9,44 en el primer ejercicio; que sorprendentemente en la convocatoria de año 2004, objeto del recurso contencioso-administrativo, no superó el primer ejercicio *“por lo que ocupó uno de los últimos puestos en las listas de interinos”*; y que la injusticia cometida le provocó un trastorno depresivo-ansioso en octubre de 2004, del cual se recuperó provisionalmente en julio de 2005, habiendo recaído de nuevo en el año 2007, causando baja por tal causa desde el 16 de enero de 2007 al 9 de marzo del mismo año, *“estando actualmente en tratamiento”*.

Se concluye que *“la situación psíquica de la recurrente trae causa en el resultado del concurso oposición objeto del presente recurso, en el que fue injustamente calificada, viéndose relegada a los últimos puestos de la lista de interinos, perdiendo toda motivación para presentarse a posteriores convocatorias”*; que si el fallo de la sentencia se hubiera cumplido, más que presumiblemente, se habría determinado que dicho primer ejercicio se había superado, como en las nueve ocasiones anteriores; que se considera víctima de una persecución que parece no tener final, ya que no se puede ejecutar la sentencia; que la propia Consejería de Educación ha reconocido que la situación psíquica de su representada ha incidido en su actividad profesional, al haber exigido un reconocimiento por los Servicios Médicos de la UPAM, antes de efectuar su nombramiento como profesora interina para el curso 2005/2006.

La reclamante cuantifica el importe de la indemnización en 75.186,57 euros, *“por los daños morales sufridos, teniendo en cuenta que mi representada no se ha presentado a posteriores convocatorias, dejando de figurar en las listas de interinos”*. Indemnización que resulta de la suma de 56.526,72 € (dos anualidades de salario calculado sobre su última nómina), 8.107,95 €, por los días de baja no impeditivos para sus ocupaciones habituales, 2.819,60 €, por los días de baja impeditivos, y 7.732,30 € por secuelas por síndrome depresivo (Documento 1).

Con el citado escrito se acompañan los siguientes documentos:

- Fotocopia de poder para pleitos (protocolo nº aaa), fechado el 14 de enero de 2005, por el que, ante el Notario G.B.R. comparece la reclamante y atribuye su representación a M.C.B. (doc. 1).
- Fotocopia de Sentencia nº 326, dictada el 3 de mayo de 2007, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-

Administrativo, Sección Tercera, por el que se estima en parte el recurso nº bbb, interpuesto por la representada (doc. 2).

- Fotocopia de Auto de 18 de mayo de 2009, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, por el que se desestima la solicitud indemnizatoria planteada, debiendo iniciar la exigencia de responsabilidad patrimonial en vía administrativa (doc. 3).

- Fotocopia de informe médico emitido, el 15 de septiembre de 2005, por el Psiquiatra Dr. A.L.L. (doc. 4).

- Fotocopia de informe clínico emitido, el 10 de diciembre de 2007, por el Psiquiatra Dr. L.D.P. (doc. 5).

- Fotocopia de informe médico emitido, el 10 de septiembre de 2009, por el Psiquiatra Dr. A.L.L. (doc. 6).

- Fotocopia de oficio de notificación a la representada emitido, el 8 de septiembre de 2005, por el Secretario General de la Dirección del Área Territorial de Madrid-Capital, en el que comunica la necesidad de superar un reconocimiento médico previamente a la formalización de su nombramiento como profesor interino (doc. 7).

- Fotocopia de la nómina de la representada, correspondiente al mes de julio de 2007 (doc. 8).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

A efectos de emisión del presente dictamen es de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Solicitud de informe a la Subdirección General de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial de la Dirección General de Recursos Humanos, de 5 de octubre de 2009 (Documento 2).

2. Informe del citado órgano, de 14 de octubre de 2009 en el que se manifiesta: *“No se puede negar, en efecto, que esta Administración debió fotocopiar todos los exámenes de los aspirantes del Tribunal nº 7 antes de su remisión al órgano jurisdiccional, si bien, en su descargo, hay que resaltar lo penoso de semejante labor y que, por otra parte, no resultaba previsible el extravío de una caja de mediano tamaño, en el corto trayecto que media entre la unidad administrativa de origen y la sede del citado órgano jurisdiccional de destino. Con todo el nexo causal pretendido por la representación de la recurrente entre la actuación de la Administración y el daño producido (que la situación anímica de la Sra. G. deriva directamente de la actuación administrativa) no parece haber quedado suficientemente determinado. En consecuencia, en opinión de este Servicio, la reclamación de responsabilidad patrimonial no debe ser aceptada en los términos planteados por la parte recurrente”*. Con dicho informe se adjunta el informe sobre las retribuciones abonadas a la reclamante desde octubre de 2004 hasta octubre de 2009 emitido por el Servicio de Coordinación de Nóminas (Documento 3).

3. Solicitud de informe al Servicio Público de Empleo Estatal Subdirección Provincial de Prestaciones del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de 5 de octubre de 2009, sobre prestación o subsidio de desempleo o cualquier otra ayuda con cargo a ese Organismo y, en su caso, de las cuantías y período de tiempo durante el que fue beneficiario (Documento 4).

4. Escrito de respuesta de la Subdirectora Provincial de Prestaciones del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de 23 de octubre de 2009, manifestando la imposibilidad de certificar sobre las cantidades percibidas por desempleo por la reclamante, al tratarse de datos de carácter personal que sólo pueden proporcionarse con autorización previa de la interesada o a través del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Documento 5).

5. Solicitud a la Unidad de Prestaciones Asistenciales de la Comunidad de Madrid de los informes de los Servicios Médicos con el fin de valorar la aptitud para la docencia de la reclamante, durante los cursos académicos 2004/2005.

6. Escrito de remisión por la UPAM de un informe de 21 de septiembre de 2005 en el que se concluye que la reclamante es apta para la docencia (Documento 7).

7. Escrito de la Subdirectora de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, de 5 de noviembre de 2008, requiriendo a la reclamante para que presente determinada documentación consistente en copia del DNI, original o copia compulsada del poder para pleitos por el que se atribuye la representación a M.C.B.; original o copia compulsada de los informes psiquiátricos de 15 de septiembre de 2005, 10 de diciembre de 2007 y 10 de septiembre de 2009, aportados en el escrito inicial de reclamación; informe facultativo de secuelas psicológicas estabilizadas; acreditación de los ingresos laborales percibidos por la reclamante desde el 15 de septiembre de 2007 hasta la fecha del requerimiento mediante informe de vida laboral; acreditación de los ingresos percibidos por la interesada por subsidio o prestación por desempleo, desde el 1 de octubre de 2004 hasta la fecha del requerimiento o, en su caso, autorización a la Subdirección de Régimen Jurídico para que solicite al Ministerio de trabajo las citadas certificaciones (Documento 8).

8. Escrito del Letrado de la reclamante, fechado el 20 de noviembre de 2009, en respuesta al requerimiento de la Administración, en el que se comunica que «no existe al día de hoy *“informe facultativo de secuelas psicológicas estabilizadas”* de la interesada» Además, se señala que *“no existen ingresos laborales distintos de los que la interesada haya podido percibir de la Consejería de Educación”*. Se acompaña a este escrito fotocopia del DNI de la reclamante, los originales de los informes médicos, copia compulsada del poder generales para pleitos y autorización *“apud acta”* a favor de la Subdirectora General de Régimen Jurídico, para solicitar informes de sus ingresos, subvenciones o prestaciones percibidas (Documento 9).

9. Orden 5543/2009, de 7 de diciembre, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, por la que se acuerda admitir a trámite la reclamación y se designa como órgano instructor a la Jefe del Área de Recursos adscrito a la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de dicha Consejería (Documento 10).

10. Solicitud al Servicio Público de Empleo Estatal de Subdirección Provincial de Prestaciones del Ministerio de Trabajo e Inmigración de informe acerca de la posible percepción por la reclamante de prestación o subsidio de desempleo, o cualquier otra ayuda con cargo a ese Organismo y, en su caso, de las cuantías y período de tiempo durante el que fue beneficiaria. Dicha solicitud a la que se incorpora la autorización de la reclamante está firmada el 17 de diciembre de 2009 (Documento 12).

11. Solicitud a la Agencia Estatal de Administración Tributaria de informe acerca de la posible percepción por parte de la reclamante de ingresos desde octubre de 2004 por cualquier actividad remunerada que haya realizado bien por cuenta propia, o bien por cuenta de cualquier Empresa, Institución u Organismo Público o Privado. Dicha solicitud a la

que se incorpora la autorización de la reclamante está firmada el 17 de diciembre de 2009 (Documento 13).

12. Certificación del Servicio Público de Empleo Estatal de Subdirección Provincial de Prestaciones del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de 15 de enero de 2010, en la que se señala que la reclamante percibió un prestación contributiva por desempleo desde el 15 de septiembre de 2007 hasta el 14 de septiembre de 2009 y un subsidio por desempleo desde el 15 de septiembre de 2009 hasta el 12 de octubre de 2009 (Documento 14).

13. Certificados del I.R.P.F. correspondientes a los años 2005, 2006, 2007 y 2008, así como información sobre el año 2004, de los que resulta que la reclamante percibió por rendimientos de trabajo dinerarios 24.526,66 euros en 2004, 25.469,55 euros en 2005, 23.246,51 euros en 2006, 28.962,48 euros en 2007 y 15.724,80 euros en 2008 (Documento 15).

14. Copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil/patrimonial para la Consejería de Educación de 27 de junio de 2005 y remisión del expediente a la Compañía Aseguradora (Documentos 16 y 17).

15. Notificación del trámite de audiencia al representante de la reclamante, realizada el 5 de marzo de 2010, concediendo un plazo de diez días hábiles para efectuar alegaciones (Documento 20).

16. Escrito de alegaciones al trámite de audiencia, presentado el 17 de marzo de 2010 en el que se manifiesta que la pérdida de los exámenes, reconocida por la Administración impide la revisión del examen, *“revisión que indefectiblemente hubiera acarreado la rectificación de mi representada en las pruebas selectivas convocándola a las pruebas siguientes”* y considera que debe indemnizarse por los daños y perjuicios sufridos en el supuesto

más favorables, esto es, que una vez rectificadas la exclusión y convocada a la realización de las pruebas selectivas, la reclamante hubiera aprobado e ingresado en el Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional. Manifiesta la reclamante que el hecho de que no hubiese podido acceder al citado cuerpo tras la convocatoria de 2004 y la *“injusticia cometida al valorar su primer examen motivó depresión y la imposibilidad de que se presentara a las siguientes convocatorias para acceder al cuerpo de PTPF”* (Documento 22).

17. Propuesta de resolución de la instructora del expediente, de 22 de abril de 2010 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por entender que no existe daño resarcible. Así, la reclamante no era titular de un derecho sino de una expectativa de derecho (Documento 23).

18. Informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Educación, de 7 de mayo de 2010, que informa favorablemente la propuesta de resolución (Documento 25).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por la Consejera de Educación, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, al tratarse de la persona que, supuestamente, ha sufrido el perjuicio ocasionado por el incumplimiento por la Administración de la obligación de conservar siempre el original o una copia autenticada de los expedientes que envíe a los recursos contencioso-administrativos.

En cuanto al plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP). En el presente caso, si bien la Sentencia, parcialmente favorable a las pretensiones de la reclamante se dictó el 3 de mayo de 2007, es el Auto de 18 de mayo de 2009, el que reconoce la imposibilidad de ejecución de la citada Sentencia por la pérdida o extravío de los exámenes con la consecuencia de que la exclusión de la interesada en el proceso de selección, por falta de superación del examen se convierte en definitiva. Por tanto, es

a partir de esta fecha, 18 de mayo de 2009, cuando se inicia el *dies a quo* para reclamar. En consecuencia, la reclamación registrada el 30 de septiembre de 2009 debe considerarse presentada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12^a, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración –v. sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008–, entiende que esa responsabilidad comporta el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión resulte del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta necesario, en primer lugar, analizar si está acreditada la realidad de los daños.

Dice la reclamante en su escrito que *«ha venido prestando sus servicios como interina durante 21 años; que durante ese período ha superado, sin plaza, todos los procesos selectivos, como por ejemplo, en la anterior convocatoria celebrada en 2002, obtuvo una nota de 9,44 en el primer ejercicio; que sorprendentemente en la convocatoria del año 2004, objeto del recurso contencioso-administrativo, no superó el primer ejercicio “por lo que ocupó uno de los últimos puestos en las listas de interinos”, y que la*

injusticia cometida le provocó un trastorno depresivo-ansioso en octubre de 2004, del cual se recuperó provisionalmente en julio de 2005, habiendo recaído de nuevo en el año 2007, causando baja por tal causa desde el 16 de enero de 2007 hasta el 9 de marzo del mismo año, “estando actualmente en tratamiento”» y concluye que «“la situación psíquica de la recurrente trae causa en el resultado del concurso oposición objeto del presente recurso (reclamación), en el que fue injustamente calificada, viéndose relegada a los últimos puestos de la lista de interinos, perdiendo toda motivación para presentarse a posteriores convocatorias”, que si el fallo de la sentencia se hubiera cumplido, más que presumiblemente, se habría determinado que dicho primer ejercicio se había superado, como en las nueve ocasiones anteriores; que se considera víctima de una persecución que parece no tener final, ya que no se puede ejecutar la sentencia». Reclama la interesada en su escrito los daños morales sufridos por no haberse podido presentar a posteriores convocatorias de oposiciones, dejando de figurar en las listas de interinos, que cuantifica en 56.526,72 euros, 8.107,95 euros por 283 días sin incapacidad para sus ocupaciones habituales, 2.819,60 euros por 53 días de incapacidad para sus ocupaciones habituales y 7.732,30 euros por la secuela psicológica consistente en padecer un síndrome depresivo.

Acreditada la existencia de daños físicos consistente en síndrome ansioso-depresivo y el daño moral consistente en la imposibilidad de poder revisar el examen realizado por la reclamante al haber sido extraviado, es preciso analizar si existe relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos. No puede admitirse, sin embargo, el daño moral alegado por la reclamante consistente en la falta de presentación a posteriores convocatorias, pues la calificación con suspenso no excluía la posibilidad de seguirse presentando a ulteriores convocatorias.

En primer lugar, es preciso señalar que la presente reclamación trae causa de la imposibilidad de ejecución de la Sentencia de 3 de mayo de 2007 por la pérdida de los exámenes y el incumplimiento por la Administración de la obligación prevista en el artículo 48.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esto significa que no hay relación de causalidad entre el síndrome ansioso-depresivo que padeció desde octubre de 2004 hasta julio de 2005 y que, según la reclamante, fue causado por la injusticia de no haber aprobado el primer ejercicio. Debe recordarse que la Sentencia de 3 de mayo de 2007 ordenó *“la reposición de las actuaciones administrativas del proceso de selección para que se efectúe en forma por la Comisión de Evaluación la revisión del examen suspendido por la actora, con expresión en su caso de las razones de la ratificación de tal calificación, sobre la base de que la irregularidad acaecida en el procedimiento, y aquí declarada, es expresiva de que la exclusión de la recurrente de la correspondiente lista de aprobados no se revisó formalmente, pero no que su exclusión de la lista de aprobados fuera necesariamente desafortunada, sin que pueda esta Sala suplir al órgano administrativo calificador de las pruebas selectivas en el juicio técnico que sólo a él corresponde”*.

Por su parte, el informe clínico de 10 de diciembre de 2007 hace referencia a sintomatología depresivo-ansiosa relacionada con conflictividad laboral desde febrero de 2007 por lo que, se pone de manifiesto que, a pesar de haber sido excluida del proceso selectivo en 2004, la reclamante continuó prestando sus servicios como funcionaria interina y que, como señala la propuesta de resolución, su enfermedad está relacionada con su labor docente. Además, es anterior a la fecha en que se dictó la Sentencia (3 de mayo de 2007) y, por supuesto, a la fecha de extravío de los exámenes. Finalmente, el informe del médico psiquiatra fechado el 10 de septiembre de 2009 hace referencia un tratamiento psiquiátrico

continuado desde julio de 2008, sin que resulte acreditada la relación de causalidad con la imposibilidad de ejecución de la Sentencia.

Dicho esto, no es posible obviar que la pérdida de los exámenes, y el incumplimiento por la Administración de la obligación legal consistente en conservar siempre el original o una copia autenticada de los expedientes que envíe a los Tribunales, ha causado un daño a la reclamante, el consistente en la imposibilidad de ejecución de la Sentencia de 3 de mayo de 2007, es decir, la imposibilidad de revisión de su examen. Este incumplimiento de la obligación de conservación del expediente supone un funcionamiento anormal de la Administración que la reclamante no tiene obligación de soportar, sin que el hecho de que *“resulte penoso”* fotocopiar todos los exámenes de los aspirantes del Tribunal nº 7 antes de su remisión al Tribunal o que no resulte *“previsible el extravío de una caja de mediano tamaño en el corto trayecto que media entre la unidad administrativa de origen y la sede del citado órgano jurisdiccional de destino”*, excluyan la responsabilidad de la Administración por la pérdida de oportunidad de obtener una revisión favorable que podría haber determinado la superación del primer ejercicio. Es cierto que, como señala la propuesta de resolución, la participación en un proceso selectivo es una mera expectativa de derecho a pertenecer a un determinado cuerpo docente y que su incorporación era un hecho incierto e hipotético.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de noviembre de 2009 (recurso de casación 3269/2005) analiza un supuesto similar en que una irregular actuación del Secretario de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que, en el momento de extender la diligencia de presentación de la copia/recibo del escrito de interposición del recurso ante el Juzgado de Guardia, omitió el deber de expresar el día y hora en que se le hizo entrega de la copia/recibo, determinando la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, examina la pérdida de oportunidad procesal de

obtener en casación una eventual sentencia favorable y declara: *“Sin duda constituye una hipótesis el resultado de fondo que podría alcanzarse caso de que el recurso de casación para unificación de doctrina hubiera sido admitido a trámite, pero lo que no es una conjetura y sí una realidad alegada por el recurrente, que reitera ahora en casación, que se ha visto privado de un recurso de casación por una irregular actuación del Secretario de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en el momento de extender la diligencia de presentación de la copia/recibo del escrito de interposición del recurso ante el Juzgado de Guardia, omitió el deber de expresar el día y hora en que se le hizo entrega de la copia/recibo”*.

Pérdida de oportunidad de difícil cuantificación y que, en ningún caso, se puede valorar –como hace la reclamante– en el importe equivalente a dos anualidades de salario calculado sobre su última nómina, pues se desconoce si la revisión del examen ordenada por la sentencia habría sido favorable a los intereses de la reclamante, cuál habría sido la calificación obtenida y su consiguiente situación en la lista de interinos.

El Tribunal Supremo, en la sentencia anteriormente citada reconoce la existencia de *“un daño real y efectivo indemnizable que se concreta única y exclusivamente en la pérdida de la oportunidad procesal de obtener en casación una eventual sentencia favorable, a la hora de concretar el quantum indemnizatorio, obviamente no cabe cifrarlo en atención a la cuantía que el recurrente hubiera podido percibir caso de que la sentencia le fuera favorable, ni tampoco en atención, tras el estudio de la acción ejercitada, a los visos de su prosperabilidad, ya que, entre otras razones, al menos de aplicación al caso enjuiciado, ni existen elementos de juicio suficientes ni se entiende procedente que un Tribunal de lo Contencioso Administrativo examine, ni siquiera a los exclusivos efectos de fijación de la indemnización, por la vía de un recurso de casación para unificación*

de doctrina, lo resuelto por una Sala de lo Social de un Tribunal Superior en materia que jurisdiccionalmente tiene atribuida.

La dificultad de la determinación de la cuantía indemnizatoria por medio de los criterios precedentemente expuestos, conduce a considerar que el daño originado en el caso de autos es un daño moral que debe ser indemnizado en atención a criterios prudenciales, no objetivados”.

En consecuencia, procede el abono de una indemnización que, prudencialmente se fija en la cantidad actualizada de 2.000 euros.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada, indemnizando con la cantidad de 2.000 euros, actualizada y por todos los conceptos.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 9 de junio de 2010