

Dictamen nº: **407/16**
Consulta: **Consejera de Economía, Empleo y Hacienda**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.09.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 15 de septiembre de 2016, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, al amparo del artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. M.L.S.A. por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la imposibilidad de participar en un proceso de selección para un puesto de trabajo temporal como “*documentalista-filólogo*” a desarrollar por la Agencia para el Empleo de Madrid, como entidad beneficiaria de una subvención de colaboración con los Ayuntamientos en la realización del Programa de Recualificación Profesional de Desempleados Participantes en Trabajos Temporales de Colaboración Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno el día 16 de marzo de 2015, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la imposibilidad de participar en un proceso de selección para un puesto de trabajo temporal como “*documentalista-filólogo*” a desarrollar por la

Agencia para el Empleo de Madrid, como entidad beneficiaria de una subvención de colaboración con los Ayuntamientos en la realización del Programa de Recualificación Profesional de Desempleados Participantes en Trabajos Temporales de Colaboración Social (folios 1 a 4 del expediente administrativo).

Según expone en su escrito la interesada, en situación de desempleo desde hacía cuatro años, el día 11 de diciembre de 2014 recibió un mensaje de texto en el que se le pedía que se presentara al día siguiente, 12 de diciembre, a las 9:30 horas, en la Oficina de Empleo del Barrio de la Concepción para incorporación a un programa de colaboración social como filólogo para catalogar bienes culturales. Al día siguiente acudió a la cita donde se le informó que se trataba de un trabajo temporal durante 9 meses para la Administración y que la incorporación tendría carácter inmediato toda vez que el programa comenzaría antes del 30 de diciembre y que estuviera *“muy pendiente del teléfono móvil”* ya que en breve recibiría notificación o llamada para una primera entrevista.

La reclamante manifiesta que, ante la ausencia de llamada o mensaje al teléfono móvil, el día 18 de diciembre se personó en la Oficina de Empleo del Barrio de la Concepción para comprobar que no había error en el número de teléfono indicado. Sin embargo, la persona que le atendió le informó que no sabían nada, que ya se habían enviado los listados al empleador responsable de seleccionar a los candidatos y que tuviera paciencia. La interesada solicitó entonces información del empleador a lo que la persona que le atendió respondió que no sabía nada, que solo sabía que era para la Administración.

Según la reclamación, ese mismo día 18 de diciembre de 2014 intentó ponerse en contacto con el Ministerio de Cultura que informó que no existía convocatoria alguna para catalogadores de bienes culturales y con el Ayuntamiento de Madrid al que remitió correo electrónico y del que no recibió respuesta hasta el día 12 de enero de 2015 y también por vía telefónica, de acuerdo con la información dada por la Agencia de Empleo

del Ayuntamiento de Madrid en Vicálvaro sin que nadie contestara el teléfono hasta el día 8 de enero de 2015.

El día 8 de enero de 2015 la reclamante fue informada de que se le había enviado un mensaje de citación a su número de teléfono, número de teléfono *“que en absoluto se corresponde con mi móvil”* y que ya las actas estaban cerradas con los candidatos seleccionados y con las posibles vacantes.

Ese mismo día la interesada se dirigió a la Oficina de Empleo del Barrio de la Concepción y formuló una reclamación.

La interesada, que manifiesta la grave situación económica que atraviesa ante su situación de desempleo y las obligaciones que tiene que atender, pago de la hipoteca y mantenimiento de su hija, no cuantifica inicialmente el importe de la indemnización y aporta copia de los documentos que refiere en su escrito (folios 5 a 16).

SEGUNDO.- Presentada la reclamación se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) y el Reglamento del Procedimiento en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (en adelante, RPRP).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 10 del RPRP, se ha incorporado al expediente el informe de 15 de abril de 2015 de la Subdirección General de Orientación e Intermediación Laboral que declara:

“A la vista de las anteriores consideraciones se puede concluir que la oficina de empleo actuó cumpliendo con lo establecido en los procesos señalados anteriormente, en lo que respecta a la fase de preselección

de los candidatos para el programa, facilitando asimismo a la Agencia de Empleo, entidad beneficiaria de la subvención, mediante el correspondiente anexo información suficiente para que la demandante pudiera ser localizada.

Por otra parte el hecho de no ser localizada por la entidad beneficiaria en la fase de selección no debe considerarse error administrativo del servicio público de empleo que genere de forma directa un perjuicio real a la interesada, toda vez que la entidad beneficiaria puede considerar o no necesaria su citación y entrevista de participación en ese proceso, y en el caso de hacerlo no se puede deducir necesariamente que hubiera sido seleccionada.

La oficina de Barrio de la Concepción envió a 9 candidatos para 3 puestos en gestión. Su participación en la fase de selección le hubiera suscitado una expectativa y no un derecho real cuya privación pudiera provocar consecuencias legales.

Por todo lo expresado se considera, a juicio de este centro gestor, que no existen ni concurren elementos de responsabilidad patrimonial acreditados y que por tanto procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por D.^a M.L.S.A.”.

Este informe se acompaña de copia del listado de candidatos preseleccionados remitido a la Agencia para el Empleo de Madrid.

En dicho listado se aprecia una coincidencia en los número de teléfono móvil consignados para las dos primeras candidatas de la relación, la primera que figura en la lista era la reclamante.

El día 22 de abril de 2015 tiene entrada en el registro de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda escrito presentado por la interesada aportando la evaluación económica de la indemnización solicitada y documentación acreditativa de dicha valoración. La interesada

cuantifica el perjuicio sufrido en 19.570,40 euros, desglosados de la siguiente forma: 5.450 € en concepto de daño moral, *“producido desde el día 30 de diciembre de 2014, fecha en la que comenzó el programa de recualificación del que ha sido excluida, hasta el día de la fecha (21 de abril de 2015), a incrementar en 50 € por día hasta que se subsane el grave perjuicio”*; 9.080,40 € en concepto de indemnización por privación del valor de la recualificación profesional que le habría aportado la obtención del puesto de trabajo y 5.040 € por lucro cesante, determinado en las bases del programa, por trabajo y formación.

Ante la coincidencia de números de teléfono móvil de las dos primeras candidatas de la relación que fue remitida a la Agencia para el Empleo de Madrid, se solicita informe sobre si dicha Agencia se puso en contacto con la oficina de empleo de Barrio de la Concepción para su aclaración y si se puso en contacto con la reclamante a través del número fijo facilitado.

Con fecha 19 de junio de 2015, la Agencia remite informe en el que señala que cita a los candidatos preseleccionados a través de un sistema informatizado. El sistema informa de la conformidad de los mensajes que son entregados y notifica aquéllos que no pueden ser entregados. La Agencia manifiesta que tiene constancia de que el mensaje enviado al teléfono que figuraba en el escrito remitido por la oficina de empleo como perteneciente a la reclamante fue enviado y recibido correctamente el 17 de diciembre a las 10:57 horas. Cuando el sistema informático comunica que algún mensaje no ha sido entregado, es cuando, de forma individualizada se busca un cauce de comunicación alternativo para contactar al interesado, cauce que no se utilizó en el presente caso por las razones antes indicadas.

El sistema no comprueba la repetición de números *“como lamentablemente ocurrió en el caso de D.^a M.L.S., por lo que no se detectó el*

error existente en el documento recibido de la Oficina de Empleo de la Comunidad de Madrid".

Solicitado nuevo informe a la Subdirección General de Orientación e Intermediación Laboral, con fecha 20 de octubre de 2015 en el que se ratifica en el hecho de que no concurren elementos de responsabilidad patrimonial imputables a la actuación de la Oficina de Empleo.

Solicitado nuevo informe a la Agencia de Empleo, con fecha 17 de mayo de 2016 se emite este en el que reconoce que el error del teléfono se advirtió con posterioridad al proceso de selección y que no existe responsabilidad patrimonial al no haber daño efectivo sino una expectativa de derecho.

Tras la incorporación de los anteriores informes se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia a la reclamante en el procedimiento. No consta que haya formulado alegaciones.

Con fecha 27 de julio de 2016, la División de Régimen Jurídico de Empleo formula propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación y reconoce el derecho que le asiste a la interesada a ser indemnizada en la cuantía de 1.926,34 € por los daños y perjuicios probados que le ha ocasionado la pérdida de la oportunidad de participar en un proceso de selección para la cobertura de un puesto de trabajo temporal de "*documentalista-filólogo*" a desarrollar por la Agencia para el Empleo de Madrid, en el marco de la Orden 2445/2013, de 16 de mayo, de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, por la que se regulan las subvenciones destinadas a la colaboración con los Ayuntamientos en la realización del Programa de Recualificación Profesional de Desempleados Participantes en Trabajos Temporales de Colaboración Social. La propuesta de resolución añade:

"No se considera posible fijar la responsabilidad de cada Administración de acuerdo con los criterios de competencia, interés

público tutelado e intensidad de la intervención que señala el artículo 140.2 de la LRJ-PAC, ya que la imposibilidad de que la reclamante participase en el proceso de selección deriva de un error inicial de la Comunidad de Madrid (causa mediata del perjuicio) no detectado por la Agencia para el Empleo de Madrid, entidad encargada de la citación de candidatos preseleccionados (causa inmediata del perjuicio), por lo que la responsabilidad sería solidaria”.

TERCERO.- Por escrito de la consejera de Economía, Empleo y Hacienda con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 1 de agosto de 2016 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 459/16, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de septiembre de 2016.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f).a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial

de cuantía superior a 15.000 €, y por solicitud de la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, al haber quedado excluida del proceso de selección como consecuencia de la actuación de la Administración, objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde solidariamente a la Comunidad de Madrid y a la Ayuntamiento de Madrid, como titulares de los servicios a los que se vincula el daño, la exclusión en un proceso de selección para la cobertura de un puesto de trabajo, en el marco de la Orden 2445/2013, de 16 de mayo, de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, por la que se regulan las subvenciones destinadas a la colaboración con los Ayuntamientos en la realización del Programa de Recualificación Profesional de Desempleados Participantes en Trabajos Temporales de Colaboración Social.

El artículo 140.2 de la LRJ-PAC establece que la responsabilidad será solidaria, en el caso de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, cuando no sea posible determinar la responsabilidad de cada una de ellas atendiendo a los criterios de competencia, interés público e intensidad en la intervención.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, advertido el error cometido en la inclusión en la lista de seleccionados de un número móvil distinto al proporcionado por la reclamante (el número de teléfono de otra de las seleccionadas) el día 8 de enero de 2015, la reclamación presentada el 18 de marzo de ese mismo año está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental.

Tras la instrucción del procedimiento, se ha puesto el expediente de manifiesto para alegaciones, en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, 82 y 84 de la LRJ-PAC, a la interesada en el procedimiento y formulado propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, 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, previsión desarrollada por la LRJ-PAC, en su Título X, artículos 139 y siguientes.

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 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y 25 de

mayo de 2014 (recurso de casación 5998/2011), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC:

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.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, presupuesto necesario para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial es la acreditación de un daño efectivo y evaluable económicamente.

Alega la interesada que *“ha sido privada de optar al puesto de colaboración social como filóloga”* y ha sido discriminada de la participación en el citado programa de recualificación profesional.

Conforme con reiterada jurisprudencia, la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración recae sobre el reclamante (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1986, 25 de mayo de 1987, 15 de febrero de 1994, 25 de julio de 2003, 30 de septiembre de 2003, 14 de octubre de 2004 y 15 de diciembre de 2005, entre otras), salvo la concurrencia de la fuerza mayor o la existencia de dolo o negligencia de la víctima que corresponde probar a la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo 18 de febrero de 1998, 15 de marzo de 1999, 25 de octubre de 2002, 17 de febrero de 2003, 24 de febrero de 2003, entre otras).

En el presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante, preseleccionada por la oficina de empleo del Barrio de la Concepción para uno de los tres puestos de *“documentalista-filólogo”* ofertados por la Agencia para el Empleo de Madrid, no fue avisada por esta a su teléfono móvil para concertar una entrevista individual previa a la selección definitiva, como consecuencia del error existente en la lista de candidatos preseleccionados elaborada por la oficina de empleo, que incluyó el número de teléfono móvil de otra preseleccionada, en vez del correspondiente a la reclamante. Así, la Agencia envió el mensaje a otra persona distinta a la reclamante, que lo recibió el día 17 de diciembre a las 10:57.

No queda probado que haya habido discriminación, porque ésta exige que se pruebe la voluntad de la oficina de empleo de dar un trato desigual a la interesada por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etc., sin que haya constancia en el expediente de dicha voluntad.

Acreditada la realidad del daño consistente en la privación de haber podido participar en el proceso selectivo para un puesto de colaboración social ofertado por la Agencia del Empleo Madrid, resulta, asimismo, probada la relación de causalidad entre éste, la falta de convocatoria para la entrevista necesaria para la selección definitiva, y el funcionamiento del servicio público, pues consta en el expediente la lista de candidatos preseleccionados con su teléfono móvil y su teléfono fijo y cómo, en el caso de la reclamante, el número de teléfono móvil que aparece es el de otra de las candidatas, que aparece repetido dos veces.

Explica la Agencia para el Empleo de Madrid que la forma habitual de convocar a los candidatos es por mensaje al teléfono móvil, a través del programa Envía Mensajes del operador Movistar, sistema que informa de la conformidad de los mensajes que son entregados y notifica aquéllos que no pueden ser entregados, de manera que solo cuando el mensaje no ha podido ser entregado se utiliza otro cauce (teléfono fijo) para localizar al candidato preseleccionado.

Concurre, igualmente, la antijuridicidad del daño. La reclamante demandante de empleo inscrita en una oficina de empleo de la Comunidad de Madrid no tiene obligación de soportar el daño sufrido como consecuencia del error cometido en la transcripción de su teléfono móvil.

Admitida la existencia de responsabilidad patrimonial, al concurrir los presupuestos necesarios para su reconocimiento, corresponde efectuar la valoración del daño.

La interesada reclama una indemnización de 19.570,40 €, cantidad resultante de la suma de 5.430 € por daño moral, 9.080,40 € por

privación del valor de la recualificación profesional que le habría aportado el puesto de trabajo y 5.040 por el lucro cesante, determinado en las bases del programa, por trabajo y formación.

Valoración que no puede estimarse porque, como alega la reclamante en su escrito, fue “*privada de optar al puesto de colaboración social como filóloga*” y no puede olvidarse que había tres puestos para nueve candidatos preseleccionados. De manera el daño no es el no haber sido seleccionada sino la pérdida del derecho a participar en proceso selectivo en el que, eventualmente, hubiera podido ser seleccionada. La interesada, al haber sido preseleccionada tenía más que una expectativa de derecho, pero no un derecho absoluto a ser seleccionada porque la selección definitiva la hacía la Agencia del Empleo Madrid para lo cual era necesaria la realización de una entrevista que no pudo realizar.

La doctrina de la pérdida de oportunidad parte de la concurrencia de un comportamiento antijurídico realizado por un tercero distinto a la propia víctima que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de tal forma que consigue frustrar aquellas expectativas. Para ello, las posibilidades han de contar con cierta solvencia o seriedad y la frustración o pérdida ha de referirse la oportunidad misma y nunca a su objeto. Así, las probabilidades inciertas o improbables impiden entender que se haya producido un daño que merezca ser resarcido.

El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 138/10, de 9 de junio, en relación con la valoración de la pérdida de oportunidad de ser revisado un examen ante la pérdida del mismo por el Tribunal, examina la doctrina de la pérdida de oportunidad y su difícil valoración con la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2009 (recurso de casación 3269/2005) en el que se analizaba un supuesto 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”.

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”.

Pérdida de oportunidad de difícil cuantificación y que, en ningún caso, se puede valorar –como hace la reclamante- en el importe 5.040 € por el lucro cesante, determinado en las bases del programa, por trabajo y formación, 9.080,40 € por privación del valor de la recualificación profesional que le habría aportado y 5.450 € por el daño moral *“producido desde el día 30 de diciembre de 2014, fecha en la que comenzó el programa de recualificación del que ha sido excluida, hasta el día de la fecha (21 de abril de 2015), a incrementar en 50 € por día hasta que se subsane el grave perjuicio”*; pues se desconoce cuál habría sido el resultado de la entrevista y si la reclamante hubiera sido, o no, seleccionada.

Por ello, debe considerarse -como hace la propuesta de resolución- que la probabilidad de la reclamante de haber sido seleccionada era de un 33% (tres plazas para nueve candidatos). El orden de prelación en la lista elaborada por la Oficina de Empleo es por el número del Documento Nacional de Identidad o Tarjeta de Residencia, por lo que no existía ninguna preferencia de la reclamante sobre el resto de los propuestos, por estar en la lista de candidatos en primer lugar. En consecuencia, parece correcto valorar el lucro cesante sobre el sueldo que le habría correspondido de haber sido seleccionada. La propuesta de resolución lo calcula sobre el salario mínimo interprofesional correspondiente a nueve meses y a dicha cantidad aplica el porcentaje de un 33%, la probabilidad de haber sido seleccionada por lo que propone una indemnización de 1.926,34 €.

Cantidad que, a juicio de esta Comisión Jurídica Asesora, debe incrementarse con la valoración de la recualificación profesional que habría obtenido con el trabajo, si hubiera sido seleccionada y que puede estimarse, una vez aplicado el porcentaje del 33%, en 2.000 €.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación en 3.926,34 €.

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 15 de septiembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 407/16

Excma. Sra. Consejera de Economía, Empleo y Hacienda

Carrera de San Jerónimo, 13 – 28014 Madrid