

Dictamen nº: **38/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.02.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 10 de febrero de 2010, sobre solicitud formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.A.B.M. sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados por error en la valoración de los méritos alegados para formar parte de una bolsa de trabajo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado el día 1 de diciembre de 2008, la interesada reclama responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Madrid, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del error en la valoración de los méritos alegados para formar parte de una bolsa de trabajo en la categoría de psicólogo para los Servicios Municipales de Atención a Drogodependientes, lo que le ha *“causado graves perjuicios económicos y morales ya que de haber podido estar trabajando desde Octubre de 2004 no lo he hecho hasta abril de 2008”*. Estima la interesada que si la valoración se hubiese realizado

correctamente le hubiese correspondido el puesto número aaa de la lista, cuando por el error cometido le asignaron el puesto número bbb.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de cien mil sesenta y tres euros con sesenta y siete céntimos (100.063,67 €), *“diferencia salarial entre lo que debería haber percibido de haber empezado a trabajar en octubre de 2004”*.

Acompaña al escrito de reclamación (folios 1 a 20), entre otros documentos, copias de la Sentencia número 24/2006, de 21 de enero de 2006, del Juzgado número 10 de lo Contencioso-Administrativo y de la Sentencia número 322, de 5 de marzo de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta. También adjunta copias de la resolución donde se ejecuta la sentencia y comunicación del nombramiento de la interesada en ejecución de la misma.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

La interesada, licenciada en psicología, participó en la convocatoria de una Bolsa de Trabajo en la categoría de Psicólogo para los Servicios Municipales de Atención a Drogodependientes, que se anunció mediante resolución de la Concejala Delegada de Personal de 19 de abril de 2004 y publicada en el Boletín del Ayuntamiento de Madrid el día 29 del mismo mes.

En el apartado 3 del anuncio de convocatoria se señalaba como experiencia profesional a valorar:

“- Experiencia laboral en atención a drogodependientes, en categoría equivalente a la convocada, en centros de la red pública del Ayuntamiento de Madrid.

- *Experiencia laboral en atención a drogodependientes, en categoría equivalente a la convocada, en centros de la red pública de otras Administraciones Públicas.*

- *Experiencia laboral en atención a drogodependientes, en categoría equivalente a la convocada, en centros del sector privado.*

Los servicios prestados se acreditarán mediante informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, al que se acompañará necesariamente el contrato de trabajo o, en defecto de este último, certificado expedido por el órgano competente o cualquier otro documento que acredite fehacientemente la categoría profesional y el centro público en que se han prestado los servicios”.

La interesada presentó solicitud aportando justificantes de su experiencia laboral, en concreto, certificaciones referidas a:

- Contrato laboral temporal con el Ayuntamiento de Madrid, como T.A.E./U (Licenciada en Psicología), desde el 1 de febrero de 1987 hasta el 7 de octubre de 1988.

- Contrato laboral temporal con el Ayuntamiento de Madrid, como T.A.E./U (Licenciada en Psicología), destinada en el Área de Servicios Sociales, C.A.D., Sector 1, desde el 8 de octubre de 1988 hasta el 7 de octubre de 1989.

- Nombramiento como funcionario interino del Ayuntamiento de Madrid, con la misma categoría y destino, desde el 8 de octubre de 1989 hasta el 1 de septiembre de 1990.

- Servicios prestados como Titulada Superior (Psicología) en el Programa de Mantenimiento con Sustitutivos Opiáceos de la Cruz Roja

Española desde el 8 de enero de 1998 hasta el momento de presentación de la solicitud.

Según reconoce en su escrito de interposición de recurso de reposición, no presentó informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Con fecha 29 de julio de 2004, se publica resolución de la convocatoria, figurando la reclamante con puntuación “cero” en el apartado de experiencia profesional, resultando una puntuación total de 1,55 puntos por la valoración obtenida en el apartado de formación académica, lo que determinó que la interesada ocupara el número de orden bbb en la lista de la resolución de la bolsa de trabajo para la contratación de personal en la categoría de Psicólogos, según el Decreto de la Concejala Delegada de Personal, de 26 de julio de 2004.

Al no haberse valorado ningún mérito profesional, interpuse, el 5 de agosto de 2004, recurso de reposición, recurso que fue estimado parcialmente por Decreto de 7 de octubre de 2004 y se acuerda otorgar a la interesada la calificación definitiva de 3,55 puntos, quedando situada en el puesto número ccc de la lista.

A la vista de esta resolución, la perjudicada inicia procedimiento judicial en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10, el cual, con fecha 21 de enero de 2006 dictó Sentencia estimando en parte el recurso interpuesto y reconociendo el derecho a que en relación con la convocatoria de la bolsa de trabajo en la categoría de Psicólogo para los Servicios Municipales de Atención a Drogodependientes del Ayuntamiento de Madrid, se valorara el período de tiempo trabajado para el Ayuntamiento de Madrid comprendido entre el 1 de febrero de 1987 y el 7 de octubre de 1988, otorgándose a la misma la puntuación que

proceda y colocándola en el lugar que deba ocupar en el listado de interinos.

Dicha sentencia fue recurrida por ambas partes ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dictó Sentencia con fecha 5 de marzo de 2007 desestimando el recurso del Ayuntamiento de Madrid y estimando en parte el de la interesada, reconociéndole el derecho a que en relación con la convocatoria de la bolsa de trabajo en la categoría de psicólogo para los Servicios Municipales de Atención a Drogodependientes del Ayuntamiento de Madrid se valorara el tiempo trabajado para la Cruz Roja desde el 8 de enero de 1998 hasta la presentación de la instancia, con una puntuación de 0,30 por cada año o fracción superior a seis meses y ocupando el lugar correspondiente en el listado de interinos.

Como consecuencia de la ejecución de la sentencia anterior, se procedió a calcular la puntuación que correspondía a la interesada, otorgándole una puntuación total de 7,35 puntos, lo que suponía ocupar el puesto aaa de la lista. Con fecha 2 de abril de 2008, la interesada fue nombrada funcionaria interina.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Mediante notificación de fecha 29 de enero de 2009, de cuya recepción queda constancia en el expediente, se practica requerimiento a la interesada para que aporte documentación sobre diversos extremos, lo que hace por escrito presentado el día 15 de febrero de 2009 (folios 23 a 26).

Se ha incorporado al expediente informe del Coordinador General de Recursos Humanos, de 17 de junio de 2009, expedido a solicitud del Departamento de Responsabilidad Patrimonial (folios 31 y 32), en el que, tras un relato de los hechos, se indica que a la persona que ocupó el puesto

aaa en la bolsa de trabajo se la contrató como interina de vacante el 7 de octubre de 2004 y así continúa en la actualidad y que la interesada tomó posesión el 2 de abril de 2008 y fue contratada de 12 de septiembre de 2007 a 8 de diciembre de 2007 como interina de sustitución. Asimismo, se indica que con posterioridad a octubre de 2004 no ha existido convocatoria de proceso selectivo alguno de la categoría de Psicólogos.

Con fecha 22 de julio de 2009, notificado el día 31 del mismo mes y año, se procede a dar trámite de audiencia a la interesada que comparece el día 10 de agosto de 2009 y toma vista del expediente, presentando en la misma fecha escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación de responsabilidad patrimonial e invoca, en defensa de sus pretensiones, el art. 7 del Código Civil y los arts. 3.1 y 35.j de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). Acompaña al escrito diversa documentación (folios 354 a 382).

El día 11 de enero de 2010, el Director General de Organización y Régimen Jurídico del Departamento de Responsabilidad Patrimonial del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, formula propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 27 de enero de 2010, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de febrero de 2010.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo se realiza al amparo de 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 superior a quince mil euros la cuantía de la reclamación, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley.

El presente dictamen, que no tiene carácter vinculante (artículo 3.3 LCC), 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 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, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado,

supuestamente, por el error en la valoración de los méritos alegados para formar parte de la bolsa de trabajo convocada por el Ayuntamiento.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, por cuanto que la bolsa de trabajo para la que presentó su instancia la reclamante era para la prestación de servicios en el Ayuntamiento de Madrid.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.4 LRJ-PAC establece para los casos de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición administrativa, el plazo de prescripción de un año, desde que se hubiera dictado la sentencia definitiva.

En el ámbito de la anulación de las resoluciones administrativas por sentencia, son varios los hitos que pueden tenerse en cuenta para la fijación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad (fecha en que se dicta la Sentencia, fecha de la publicación, de notificación, de adquisición de firmeza o incluso de notificación de dicha firmeza), si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de enero de 2000 (TEDH 2000/11, asunto Miragall Escolano y otros) ha asumido en una línea jurisprudencial consolidada, de la que son exponentes las Sentencias de 21 de marzo y 18 de abril de 2000, la interpretación conforme a la cual la fecha que debe tomarse para el inicio del cómputo del plazo es la de notificación de la Sentencia, tesis sostenida por este Consejo en Dictámenes anteriores, entre otros el 520/09, de 12 de diciembre.

En el caso que nos ocupa, no queda constancia en el expediente de la fecha en que fue notificada a la reclamante la Sentencia del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid, dictada en apelación el 5 de marzo de 2007, por lo que no puede determinarse si la reclamación está 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 practicado la prueba precisa, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evaucado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Pùblicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Pùblicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor,

siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -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- 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, alterando, 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 es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en

quién la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras).

QUINTA.- Nos encontramos en el presente caso ante una responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de un acto administrativo en vía jurisdiccional contemplada en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, que al efecto dispone: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”*.

La jurisprudencia interpreta el citado artículo estimando que la responsabilidad patrimonial surge en el caso de anulación de actuaciones administrativas, siempre y cuando concurren los restantes requisitos especificados en el artículo 139 de la LRJ-PAC. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 28 de junio de 1999, ha sido muy claro cuando señala que: *“La responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada de la anulación de resoluciones administrativas, ha sido objeto de interpretación, en cuanto a sus requisitos y alcance por numerosas sentencias de esta Sala.*

Sin embargo, debemos destacar la línea que se inicia mediante la Sentencia de 5 de febrero de 1996, seguida por las de 31 de mayo y 4 de noviembre de 1997 y otras muchas, sienta la doctrina que la obligación de indemnizar exigida en el artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, no es consecuencia

obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 40 a que nos referimos, a saber, daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Por ello, no cabe interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad”.

En el mismo sentido se pronuncian las más recientes Sentencias de 24 de enero de 2006, dictada en el recurso de casación 536/2002, y la de 14 de julio de 2008, dictada en el recurso de casación para unificación de la doctrina 298/2007.

En el caso que nos ocupa concurren los requisitos de efectividad del daño (los salarios dejados de percibir como consecuencia de la incorrecta valoración de los méritos profesionales de la reclamante, que le impidieron acceder a un puesto de trabajo como interina), la existencia de un nexo causal entre dicho daño y la actuación administrativa, que se debe a la tantas veces mencionada incorrecta valoración de la experiencia profesional de la solicitante, según quedó constatada en las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resolvieron el recurso contencioso-administrativo y el recurso de apelación, respectivamente, y que dio lugar a una inadecuada ubicación de la ahora reclamante en el listado de la bolsa de trabajo para la selección de personal en la categoría de Psicólogo, lo que determinó un perjuicio efectivo para ella.

En efecto, ha quedado acreditado en el expediente que a la reclamante le correspondía ocupar el lugar aaa en el listado por el que se resolvía la convocatoria de la bolsa de trabajo a la que concurrió (folio 325). Asimismo, ha quedado acreditado en el expediente -según se indica en el Informe emitido por el Coordinador General de Recursos Humanos, de 17 de junio de 2009, obrante a los folios 31 y 32 del expediente- que la persona que se encontraba en el lugar aaa de la lista ocupó un puesto de interina desde el 7 de octubre de 2004, lo que conduce sin solución de continuidad a concluir que, de haber sido valorados adecuadamente los méritos profesionales de la reclamante, ésta hubiera obtenido ese puesto desde aquella fecha y, en consecuencia, se le ha producido un perjuicio imputable a la actuación municipal.

Por último queda por analizar la concurrencia del requisito de antijuridicidad del daño, resultando de aplicación la doctrina jurisprudencial que excluye la antijuridicidad cuando la actuación de la Administración resulta ser motivada y razonable. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 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 discretionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio”*. Posteriormente, el Tribunal Supremo en sentencia dictada en recurso de casación para unificación de doctrina ha declarado (recurso número 289/2007) que *“no basta con la mera anulación para que nazca el deber de reparar, sino que la lesión puede calificarse de antijurídica y, por ende, de resarcible, únicamente si concurre un plus consistente en la ausencia de motivación y en la falta de*

racionalidad del acto administrativo que, a la postre, se expulsa del ordenamiento jurídico”.

Un análisis del expediente remitido pone de manifiesto lo siguiente, relevante para el extremo que ahora nos ocupa. La Comisión de valoración otorgó a la interesada una puntuación total de 1,55 puntos, siendo 0 la puntuación otorgada en el apartado de experiencia profesional. La motivación de la puntuación otorgada es genérica para todos los solicitantes, y no individualizada para cada uno de ellos, según consta en el acta de la Comisión -obrante a los folios 93 a 109-, en la que en el apartado de experiencia profesional se reproduce el apartado 3 de las Bases y se indica que “*para poder ser valorados por la Comisión, conforme a lo prevenido en las bases los servicios prestados deberán ser acreditados mediante informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, al que se acompañará necesariamente el contrato de trabajo o, en defecto de este último, certificado expedido por el órgano competente o cualquier otro documento que acredite fehacientemente la categoría profesional y el centro público en que se han prestado los servicios*”. Asimismo se indica que no se valorará la experiencia profesional que se acredite mediante certificados genéricos, las actividades profesionales propias de la especialidad de Psicología Clínica reconocidas por los Colegios de Psicólogos a efectos de la obtención del título de especialista en Psicología Clínica, ni los servicios prestados como consecuencia de prácticas de la licenciatura o de masters, ni con motivo de becas. Igualmente se matiza que los servicios prestados en empresas privadas que tienen suscritos convenios con la Administración se valoran como servicios prestados en el sector público. Por su parte, el Decreto de la Concejala Delegada de Personal, de 26 de julio de 2004, por el que se resolvió la convocatoria de la bolsa de trabajo, así como el posterior por el que se resolvió el recurso de reposición presentado por la interesada, se

encuentran ayunos de motivación, lo que dificulta el juicio de razonabilidad de la actuación administrativa.

No obstante, el hecho de que no se le valorara ninguno de los méritos profesionales alegados y acreditados hace pensar, y a ello coadyuva la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid, de 21 de enero de 2006 (fundamentos jurídicos tercero y cuarto), que así lo establece, que el motivo de la no valoración de los méritos profesionales fue la falta de presentación por la solicitante del informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Si esto es así necesariamente ha de reputarse que la actuación de la Administración no resiste el juicio de razonabilidad. En efecto, inicialmente por parte de la Administración no se valoraron los méritos profesionales, supuestamente por la no aportación del informe de vida laboral. Sin embargo, en la resolución del recurso de reposición se estimó parcialmente el mismo y se procedió a valorar parte de la experiencia laboral en el Ayuntamiento de Madrid, a pesar de que respecto a ella tampoco se había aportado el informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, por lo que carecía de fundamento no valorar el resto de la experiencia laboral acreditada.

De acuerdo con ello, puede sostenerse que nos encontramos en presencia de un supuesto en el que concurre el plus de ausencia de motivación y falta de racionalidad del acto administrativo, al que se refiere la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo, que permite calificar de antijurídica la actuación de la Administración

SEXTA.- Sentado lo anterior, queda, al amparo del artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, valorar el importe del perjuicio causado por la incorrecta actuación de la Administración, y la indemnización procedente, en el entendimiento de que el instituto de la responsabilidad patrimonial

de la Administración no puede amparar el enriquecimiento injusto del perjudicado, por lo que la indemnización habrá de consistir en la diferencia entre las cantidades que debía haber percibido de haber sido contratada el 7 de octubre de 2004, fecha en que lo fue la persona que ocupaba el lugar en la lista de la bolsa de trabajo que debió ocupar la reclamante, y las cantidades que realmente ha percibido, por distintos conceptos, hasta la toma de posesión el 2 de abril de 2008, como consecuencia de la ejecución de las Sentencias.

No puede este Consejo pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización concreta a satisfacer, pues no dispone de datos suficientes para ello, al no obrar en el expediente las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que debía haber ocupado la reclamante desde el 7 de octubre de 2004 hasta el 2 de abril de 2008. Ahora bien, en la valoración que la Administración actuante efectúe, en su caso, se deben tener en consideración una serie de cantidades a efectos de disminuir la valoración del daño efectivamente causado.

En efecto, consta en el expediente que la interesada continuó prestando servicios en la Cruz Roja Española hasta el 31 de diciembre de 2004, percibiendo de octubre a diciembre de 2004 (incluida la paga extra de Navidad) una retribución de 5.945,0 €, habiéndole sido retenidos por IRPF 533,52 € y detraído por cotización a la Seguridad Social 269,91 € (folio 368), cantidades que deben ser tenidas en cuenta para el cálculo de la indemnización, a efectos de minorarla.

Asimismo, consta que la interesada percibió prestación por desempleo durante los años 2005, 2006 y 2007. En el año 2005 la cuantía de la prestación fue de 10.407,95 €, de los que se le retuvo en concepto de IRPF 429,12 € y se le dedujo por cotización a la Seguridad Social 514,80 € (folio 369). En el año 2006 el importe de la prestación por

desempleo fue de 10.224,55 € con retención de IRPF de 210,83 € y deducción por Seguridad Social de 514,80 € (folio 370). En el año 2007 percibió por prestación por desempleo 2.053,50 € sin que se le hubieran practicado retenciones, ni deducciones (folio 371).

Igualmente queda acreditado que la reclamante tomó posesión el 12 de septiembre de 2007 como interina en un puesto del departamento de Coordinación de Centros de Atención a la Infancia del Ayuntamiento de Madrid, en el que cesó el 7 de diciembre de 2007 y cuyas retribuciones deben ser igualmente tomadas en consideración a efectos de detraerlas y evitar un enriquecimiento injusto.

En mérito a lo señalado el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo indemnizar en la cuantía que resulte de la aplicación de los criterios indicados en la consideración jurídica sexta.

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, 10 de febrero de 2010