

Dictamen n^o: **511/09**
Consulta: **Consejera de Educación**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.11.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de noviembre de 2009, sobre consulta formulada por la Consejera de Educación, al amparo del artículo 13.1f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por G.G.F., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados como consecuencia de no figurar incluido en las listas de interinos del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional del curso 2004-2005.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Consejera de Educación, mediante oficio de 19 de octubre de 2009, registrado de entrada el día 21 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Feliciano Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 18 de noviembre de 2009.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, a pesar de no encontrarse adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

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

Con fecha 24 de julio de 2008, en el Registro General de la Comunidad de Madrid, el interesado presentó escrito dirigido a la Consejería de Educación, en el que reclamaba responsabilidad patrimonial de la Administración y solicitaba una indemnización de setenta y tres mil cuatrocientos sesenta y cinco euros y veintidós céntimos (73.465,22 €) por la cuantía total de las retribuciones dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre los años 2004 a 2007 por el hecho de no haber sido incluido en las listas de interinos del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, como consecuencia de su exclusión en las pruebas del proceso selectivo de acceso al Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria.

La reclamación presentada se acompañaba de la siguiente documentación:

- Sentencia 431/2005, de 30 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 27 de Madrid, dictada en el procedimiento abreviado 673/2004.
- Sentencia 554/2006, de 30 de octubre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en recurso de apelación 185/2006.
- Resolución de 23 de abril de 2007 del Secretario General de la Dirección del Área Territorial de Madrid-Capital.

- Resolución de 7 de junio de 2007 del Secretario General de la Dirección del Área Territorial de Madrid-Capital.

- Resolución de 24 de julio de 2007 del Jefe del Servicio de Educación Secundaria, Bachillerato, FP, Artísticas e Idiomas dando conocimiento de la Resolución de 19 de julio de la Dirección General de Recursos Humanos.

La reclamación presentada y documentación incorporada al expediente, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El interesado, en la actualidad funcionario interino del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en la especialidad de Dibujo, participó en un procedimiento selectivo para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los citados cuerpos, convocado por Resolución de 3 de abril de 2004, del Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 5 de abril de 2004), por la especialidad de Dibujo, de los Profesores de Enseñanza Secundaria.

En las bases del proceso selectivo se disponía la formación de listas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad, así como el desarrollo del proceso de valoración. Teniendo en cuenta las bases, el reclamante podía formar parte de las meritadas listas para desempeñar interinamente puestos docentes de forma automática con el solo requisito de presentarse a la primera prueba selectiva del procedimiento de ingreso.

Publicada la lista de admitidos y excluidos del procedimiento selectivo de ingreso, el interesado se encontraba excluido, razón por la que interpuso recurso de alzada que fue desestimado por silencio administrativo, por ello

el reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado número 27 de Madrid, Autos 673/2004, dictándose Sentencia estimatoria el 30 de noviembre de 2005 y condenando a la Administración de la Comunidad de Madrid a volver a reunir al Tribunal y examinar al interesado. Contra la Sentencia, la representación de la Comunidad de Madrid interpuso recurso de apelación, dictándose Sentencia número 554, por el Tribunal Superior de Justicia, Sección Tercera, de 30 de octubre de 2006, confirmándose la Sentencia dictada en 1ª Instancia.

En ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso número 27 de Madrid, la Comunidad de Madrid procedió a examinar al interesado y a valorar los méritos presentados en el proceso selectivo. La Resolución del Jefe de Servicio de Educación Secundaria, Bachillerato, FP, Artísticas e Idiomas de la Dirección General de Recursos Humanos de 24 de julio de 2007, resolvió que el interesado *“no ha resultado seleccionado en el procedimiento selectivo”*.

El interesado reclama por entender que debía haber formado parte, en un concreto número de puesto, de la lista de aspirantes a interinos integrada por los candidatos que no superaron el procedimiento selectivo, por lo que solicita las cantidades percibidas por el profesor interino que ocupó el puesto, que el interesado considera, que debió haberle correspondido a él, si se le hubiese permitido participar en el procedimiento selectivo de ingreso desde el primer momento.

TERCERO.- Por los hechos que anteceden se ha instruido el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se regula el Reglamento de los

Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la LRJ-PAC y del artículo 10 del RPRP en la instrucción del expediente se han recabado diversos informes.

Así, con fecha 3 de diciembre de 2008, el Director General de Recursos Humanos señalaba que *“lo que pretende el interesado es ir más allá de lo señalado en la sentencia”* informando, a continuación, acerca de las retribuciones percibidas por la persona que ocupó el puesto número aaa de la lista de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad, para el curso 2004/2005, del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional, que es el puesto de hubiera correspondido al reclamante.

Asimismo, con fecha 4 de febrero de 2009, se emitió informe complementario en el que se desglosaban los distintos conceptos retributivos relativos a las cantidades percibidas por la persona que ocupó el puesto número aaa, de la citada lista de interinos.

De conformidad con el artículo 84 de la mencionada LRJ-PAC y el artículo 11 del también citado RPRP, se notificó al reclamante la apertura del trámite de vista del expediente y de audiencia, con el fin de que tuviese la posibilidad, en el plazo de diez días hábiles, de formular alegaciones y presentar los documentos o justificantes que estimara pertinentes.

En el ejercicio de su derecho, el reclamante solicitó por escrito copia de la documentación relacionada en su escrito de 14 de mayo de 2009, que le fue suministrada. No consta en el expediente que con posterioridad el interesado formulase alegaciones.

El 5 de octubre de 2009, la Subdirección General de Régimen Jurídico elevó propuesta de resolución desestimatoria que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC, como lo es la Consejera de Educación.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término quedó fijado el 26 de noviembre de 2009.

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, al tratarse él mismo de la persona que habría sufrido el perjuicio supuestamente ocasionado.

Al pretender el resarcimiento del daño el día 24 de julio de 2008, la reclamación se encuentra dentro del plazo legalmente establecido, puesto que el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

El hecho que motivaría, en su caso, la indemnización sería la no inclusión del interesado en las listas de aspirantes a interinos del año 2004-2005, esta falta de inclusión tuvo lugar en el año 2004 (sin que en el expediente conste la fecha de publicación de las listas de aspirantes a interinos). La presentación de la reclamación el 24 de julio de 2008, evidencia el transcurso de más de un año en su interposición.

Sin embargo, cabe, en el caso objeto del presente dictamen, considerar la interrupción del plazo de prescripción por la interposición de un recurso contencioso-administrativo en aplicación de la doctrina de la *actio nata*.

Y ello porque la no inclusión del interesado de las listas de aspirantes a interinos del año 2004-2005 derivó de su exclusión en el procedimiento selectivo de ingreso y esta exclusión fue declarada antijurídica por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 27 de Madrid en Sentencia de 30 de noviembre de 2005, que fue confirmada por Sentencia 554/2006, de 30 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resultando la Comunidad de Madrid condenada a admitir al reclamante en el procedimiento selectivo y no habiéndose ejecutado la Sentencia y resuelto el procedimiento selectivo de ingreso, en lo que al reclamante se refiere, hasta el 24 de julio de 2007, no es sino hasta esa fecha cuando el interesado pudo determinar el perjuicio ocasionado por su no inclusión inicial en las listas de admitidos, por lo cual, la reclamación presentada el 24 de julio de 2008 debe considerarse interpuesta en plazo.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12ª de la LRJ- PAC y 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.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en 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- esta responsabilidad consiste en 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 sea consecuencia 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, 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.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo

(Sentencias de 30 de octubre de 2.003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- Aplicando la anterior doctrina al presente caso, es indubitada la relación de causalidad entre el perjuicio económico del reclamante -por no haber podido acceder al ejercicio de funciones docentes en régimen de interinidad- a causa de la antijurídica actuación administrativa consistente en no admitirlo al procedimiento selectivo de ingreso celebrado en 2004, porque la admisión al procedimiento selectivo de ingreso que debió producirse en su momento llevaba implícita la admisión en las listas de aspirantes a interinos, de conformidad con la base 1.1.1 de la convocatoria: *“(...) a estas listas se añadirán a los que no figurando en ellas participen en el procedimiento selectivo de ingreso y se presenten a la primera prueba selectiva. La ordenación de las listas se efectuará una vez finalizados los procedimientos selectivos y conforme a la puntuación obtenida según lo establecido en la base quinta de la presente Resolución”*.

En mérito a lo expuesto no cabe sino concluir que el derecho a ser incluido en las listas de aspirantes a interinos es correlativo al de participar en el procedimiento selectivo, por lo cual, la no inclusión del reclamante en las listas de admitidos le privó también de su participación en las listas de aspirantes interinos y, por ende, de ser llamado para la ocupación de puestos en régimen de interinidad con el consiguiente perjuicio económico.

No cabe considerar el planteamiento del Director General de Recursos Humanos cuando expresa que *“lo que pretende el interesado es ir más allá de lo señalado en la sentencia”*, puesto que el expediente objeto del presente dictamen no trae causa de la Sentencia, ni es ejecución de la misma, sino que es un procedimiento distinto, de responsabilidad patrimonial, que trae causa de una actuación administrativa que ha

ocasionado un perjuicio al reclamante y cuya única relación con la Sentencia es que la misma acredita la antijuridicidad del daño sufrido.

La instructora del expediente plantea en la propuesta de resolución la aplicabilidad del artículo 142.4 de la LRJ-PAC, en cuya virtud *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (...)”*. Este Consejo Consultivo no considera aplicable esta disposición al caso sometido a dictamen, puesto que no sólo se ha producido anulación de acto administrativo, sino que lo que la jurisdicción ha reconocido al reclamante es el derecho a concurrir a un procedimiento de ingreso en la función pública en el que no fue admitido.

Tampoco cabe admitir la alegación de la propuesta de resolución relativa a la ruptura de nexo causal porque el reclamante accedió a un puesto de interino como consecuencia de su participación en otro procedimiento selectivo diferente y posterior (celebrado en 2006), dado que la reclamación se formula respecto del procedimiento celebrado en 2004.

QUINTA.- Procede, en este momento, evaluar el importe de la indemnización pertinente, que ha de consistir en la diferencia de los ingresos percibidos por el reclamante y los que debió haber percibido de haber tenido lugar una correcta actuación administrativa.

Consta en el expediente, en informe emitido por el Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación (documento nº 5) que *“el número de orden que le hubiera correspondido en el curso 2004/05, con dicha puntuación es el aaa”*, adjuntando un cuadro con las retribuciones percibidas por la persona que ocupó dicho puesto hasta que el interesado accedió a la situación de interino con posterioridad, cuya actualización procede mediante la aplicación del IPC, de conformidad con lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

Si bien es preciso hacer algunas consideraciones importantes, como se hacen en la propuesta de resolución:

En primer lugar, el cálculo de la indemnización se ha de limitar a los nombramientos de la persona llamada en el número de orden aaa -el que hubiera correspondido al reclamante, según informe del Director General de Recursos Humanos- hasta la formación de nuevos listados, que derogan los anteriores, derivados de un posterior procedimiento selectivo y que tienen plena efectividad a partir del curso 2006/07. Es decir, sólo cabe indemnizar al reclamante hasta septiembre de 2006, excluido.

En segundo lugar, la indemnización ha de constituir la diferencia entre lo que el interesado debió haber percibido y lo que efectivamente percibió, por lo que es preciso tener en consideración los rendimientos de trabajo del reclamante durante el tiempo que procedería la indemnización: desde septiembre de 2004, incluido, hasta septiembre de 2006, excluido -cursos 2004/05 y 2005/06-. Lo que no puede compartirse es el criterio contenido en la propuesta de resolución relativo a que sólo procedería indemnizar las cuantías correspondientes a las retribuciones básicas y el complemento de destino, porque precisamente en consideración al carácter reparador de la indemnización, ésta debe incluir todas las cuantías que el reclamante hubiera podido percibir, que incluyen todas las retribuciones básicas y complementarias de los puestos de trabajo que pudo desempeñar, debiendo quedar excluidas únicamente las retribuciones de carácter personal, como, por ejemplo, la antigüedad.

En tercer lugar, hay que considerar las cantidades brutas, puesto que las líquidas podrían ser diferentes de las de la persona que en realidad ocupó el puesto aaa al poder ser diversas sus circunstancias fiscales personales -diferentes tipos de retención por tener o no hijos, por ejemplo-.

Atendiendo a estos criterios, se consignan a continuación las sumas de las cantidades señaladas en el informe del Director General de Recursos Humanos con la aplicación correspondiente del IPC.

CURSO	RETRIBUCIONES PERCIBIDAS	TASA DE VARIACIÓN	CUANTÍA FINAL
2004/05	26.260,98	13,4%	29.779,95
2005/06	26.525,85	13,4%	30.081,31

La suma de las cantidades resultantes, después de la aplicación el correspondiente IPC, asciende a cincuenta y nueve mil ochocientos sesenta y un euros y veintiséis céntimos (59.861,26 €).

De la cantidad citada es preciso deducir los ingresos efectivamente percibidos por el reclamante, que obran en el expediente mediante la aportación de sus declaraciones del IRPF, y que ascienden a la cantidad de veintidós mil siete euros y ochenta y ocho céntimos (22.007,88 €).

La diferencia entre ambas cantidades asciende a treinta y siete mil ochocientos cincuenta y tres euros y treinta y ocho céntimos (37.853,38 €).

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración e indemnizar al reclamante con la cantidad de treinta y

siete mil ochocientos cincuenta y tres euros y treinta y ocho céntimos (37.853,38 €), entendiendo dicha cantidad actualizada al momento presente.

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, 18 de noviembre de 2009

