



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **92/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de abril de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación y Universidades (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 21 de septiembre de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños derivados de un proceso selectivo de personal efectuado por la Universidad Politécnica de Cartagena (expte. **349/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de abril de 2015, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Universidad Politécnica de Cartagena (UPCT), en solicitud de reintegro de los gastos que le fueron ocasionados como consecuencia de su participación en un procedimiento selectivo convocado por la indicada Universidad.

Relata la reclamante que, con fecha 26 de marzo anterior, había sido invitada por la Secretaria del Tribunal de Selección para la contratación laboral temporal de personal destinado a prestar servicios en la unidad de investigación y transferencia tecnológica, a la realización de la entrevista contemplada en la normativa reguladora del indicado proceso selectivo, en cuya virtud el Tribunal podrá entrevistar al candidato con mayor puntuación y a los siguientes cuya puntuación difiera hasta en cinco puntos, con objeto de valorar sus capacidades.

Señala la reclamante que la diferencia de puntuación entre el candidato que había obtenido la mayor calificación en la fase de valoración de méritos conforme a baremo (21,243 puntos) y ella (9,316 puntos) era mayor de los cinco puntos previstos en las bases del procedimiento selectivo, por lo que solicita que se le reintegren los gastos habidos para acudir a dicha entrevista, y que desglosa en combustible, peajes, dos días de asuntos propios solicitados en la Universidad de Jaén, donde presta servicios como personal laboral temporal, y daños morales. El montante indemnizatorio total asciende a 521,93 euros.

La solicitud se acompaña de la siguiente documentación:

- Certificado expedido por el Vicegerente de la Universidad de Jaén, que acredita que la interesada es personal laboral eventual de dicha Universidad y que solicitó los días 13 y 14 de abril como permiso por asuntos particulares, no acudiendo a su puesto de trabajo.

- Copia de contrato de trabajo de duración determinada, en modalidad de interinidad, entre la interesada y la Universidad de Jaén.

- Copia de extracto bancario que refleja diversos movimientos correspondientes a los días 14 y 16 de abril de 2015.

SEGUNDO.- Por la Unidad de Recursos Humanos de la Universidad se da traslado de la reclamación a la Presidenta del Tribunal de Selección. En el escrito de remisión, junto a la reclamación se adjunta la siguiente documentación:

- Convocatoria del procedimiento selectivo mediante concurso, que se regirá en cuanto a la selección de los aspirantes por lo previsto en su Base 3 que, a su vez, remite a lo establecido en el Anexo II de la misma resolución. El apartado IV de este Anexo II, es del siguiente tenor literal:

"Entrevista (máximo 5 puntos).

El Tribunal de Selección podrá entrevistar al candidato con mayor puntuación y a los siguientes cuya puntuación difiera hasta en cinco puntos, con objeto de valorar las capacidades en materia de habilidades de comunicación y técnicas de marketing".

- Acta número 3 del Tribunal de Selección, correspondiente a la sesión del 23 de marzo de 2015, en la que tras valorar los méritos de los aspirantes, se acuerda *"entrevistar a los siete primeros candidatos que han obtenido mayor puntuación en la evaluación de méritos tal y como se establece en el punto IV del baremo de méritos publicado en el Anexo II de la convocatoria"*. Se acuerda, asimismo, realizar las entrevistas el 14 de abril.

De conformidad con la relación ordenada por puntuación obtenida que se adjunta a dicha acta, la interesada consta en séptima posición con una puntuación de 6,8165. El aspirante con mayor puntuación obtiene 16,243 puntos.

- Resolución provisional del Tribunal de Selección, de fecha 14 de abril de 2015, por el que se publica la relación provisional de aspirantes con la puntuación total obtenida. En ella consta la interesada, en séptima posición, con 9,3165 puntos.

TERCERO.- Con fecha 8 de julio de 2015, la Asesoría Jurídica de la Universidad Politécnica de Cartagena acuerda admitir a trámite la reclamación, con comunicación a la interesada de la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y acuerda la apertura del período de prueba, con solicitud de informe a la Presidenta del Tribunal de Selección.

CUARTO.- El 15 de julio se evacua el informe solicitado, que es del siguiente tenor literal:

"El Tribunal de Selección del concurso público convocado por Resolución R-718/14, de 1 de diciembre, reunido el 23 de marzo de 2015, adoptó el acuerdo de entrevistar a los siete primeros candidatos que habían obtenido mayor puntuación en la evaluación de méritos por los siguientes motivos:

- La base 8.1 de la convocatoria indica que los aspirantes con méritos situados tras la persona contratada, podrán ser contratados para realizar las mismas funciones si se detectan con posterioridad nuevas necesidades de personal y (sic)

- entendiendo que el punto IV del baremo de méritos publicado en el anexo II de la convocatoria permite al Tribunal de Selección entrevistar al candidato de mayor puntuación y a los siguientes cuya puntuación difiera hasta en cinco puntos para conformar la lista de espera a la que se refiere la base 8.1".

QUINTO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a la interesada, ésta no hace uso del mismo, al no formular alegaciones o presentar justificaciones adicionales a las ya contenidas en la reclamación inicial.

SEXTO.- El 3 de septiembre de 2015, la Jefa de la Asesoría Jurídica de la Universidad Politécnica de Cartagena, en calidad de instructora del procedimiento, formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los elementos generadores de la responsabilidad patrimonial instada, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de la Administración universitaria y los daños alegados, cuya antijuridicidad tampoco se habría acreditado.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo índice de documentos, el Rector de la Universidad Politécnica de Cartagena remite el expediente a la Consejera de Educación y Universidades al efecto de que por la indicada Consejera se proceda a solicitar el presente Dictamen, lo que se llevará a efecto por medio de escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 21 de septiembre de 2015.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración universitaria regional, de

conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del 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 (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde a la reclamante, en cuanto reclama indemnización por daños que alega haber sufrido por causa de su participación en un procedimiento selectivo convocado por la Administración universitaria regional (UPCT).

Dicha Universidad, en ejercicio de su autonomía legalmente reconocida, está legitimada para resolver la reclamación, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse a su actuación los daños por los que se reclama el resarcimiento.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción resarcitoria, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay objeciones que oponer, considerando las fechas de los hechos (14 de abril de 2015) y la de la presentación de la reclamación (el 28 de abril siguiente).

III. En cuanto al procedimiento que nos ocupa no se advierten carencias esenciales, constando en el expediente el preceptivo informe del Servicio a cuyo funcionamiento se pretende imputar el daño (art. 10.1 RRP), el ofrecimiento del trámite de audiencia a la interesada y la solicitud del presente Dictamen.

Ha de señalarse, no obstante, que el expediente no está completo, pues habría sido muy conveniente conocer el texto exacto de la carta que se remitió a la interesada para convocarla a la celebración de la entrevista.

Del mismo modo, se ha omitido el preceptivo extracto de secretaría que ha de acompañar a las consultas que se formulen a este Órgano Consultivo, conforme a lo establecido en el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial. En especial, sobre la relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos universitarios de selección de personal y los daños por los que se reclama indemnización: inexistencia.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa tiene su fundamento primario en el artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos"*. A partir de lo anterior, los elementos constitutivos de esta institución vienen establecidos en los artículos 139 y siguientes de la LPAC, interpretados por abundante jurisprudencia.

En síntesis, para que proceda estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deben concurrir los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran interrumpir el nexo causal.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, la reclamante imputa al defectuoso funcionamiento de los servicios administrativos de selección de personal de la UPCT los gastos en los que incurrió para atender la indebida convocatoria de la que fue objeto, para celebrar la entrevista prevista en las bases del concurso.

De conformidad con dichas bases, dicha entrevista únicamente estaba prevista para aquellos aspirantes que, tras la valoración de los méritos alegados y acreditados según baremo, se encontraran a menos de 5 puntos de distancia del aspirante que hubiera obtenido la mejor valoración. Dicha limitación ha de entenderse en el contexto de la finalidad principal del concurso, que es la de seleccionar a un determinado candidato al puesto de trabajo ofertado, y por ello se prevé que únicamente se convoque a la entrevista a quienes podrían superar al candidato mejor valorado una vez sumada la máxima puntuación correspondiente a la entrevista, que es de cinco puntos.

Desde dicha perspectiva, resultaba improcedente la convocatoria a la interesada, cuya puntuación tras la correspondiente baremación distaba en más de 9 puntos de la obtenida por el mejor aspirante y, en consecuencia, no podría superarlo ni aun en el supuesto de recibir la máxima puntuación en la entrevista.

No obstante, el Tribunal de Selección tomó en consideración que, conforme a la base 8.1 de la convocatoria, los aspirantes no seleccionados podrían ser llamados más adelante para cubrir futuras necesidades de personal, constituyendo una suerte de lista de espera. Dichos llamamientos, en atención a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y aunque no lo digan expresamente las bases de la convocatoria, habrían de atender al orden de prelación determinado por la puntuación obtenida en el procedimiento selectivo, orden éste que en principio sí podría haber cambiado respecto de la interesada, pues sumados los cinco puntos máximos posibles de la entrevista a su puntuación, podría haber pasado de la séptima a la cuarta posición del procedimiento selectivo (podría haber alcanzado un máximo de 11,8165 puntos, frente a los 11,108 del cuarto mejor aspirante antes de la entrevista), aumentando así sus posibilidades de ser llamada para la cobertura de futuras necesidades de personal.

Es cierto que dicha actuación del Tribunal no se ajustaba a las bases de la convocatoria, pues expresamente se limitaba la posibilidad de entrevista a quienes no distaran en más de cinco puntos respecto del mejor candidato. De hecho, al actuar así el órgano selectivo pudo perjudicar a quienes sí quedaban dentro del supuesto de hecho previsto por la norma, esto es, los aspirantes segundo y tercero -distantes en unos 3 puntos respecto del primero- pues podrían haberse visto superados en el orden de puntuación por candidatos que, conforme a las bases reguladoras del concurso, no debieron ser llamados a la entrevista.

Sin embargo, entiende el Consejo Jurídico que dicha anómala actuación no generó lesión antijurídica alguna a la hoy reclamante, ni en sus derechos administrativos como aspirante ni en el aspecto económico. Y ello porque la interesada conocía las bases reguladoras del procedimiento selectivo con anterioridad a la entrevista, de forma que, una vez invitada a asistir a la misma, pudo valorar si dicha convocatoria se ajustaba a las normas que regían la selección y si de ello podía derivarse algún derecho o ventaja para ella en el procedimiento o por el contrario, algún perjuicio de no asistir a la misma. Del mismo modo, podía prever los gastos en que habría de incurrir para acudir a la prueba.

Además, aun cuando no consta en el expediente la carta que se remitió a la interesada por el órgano de selección, se desprende de las propias manifestaciones de aquélla que fue *"invitada a la realización de la entrevista"*, de donde cabe colegir que no se le efectuó un emplazamiento de tipo coactivo o en términos imperativos que la obligara a asistir para no verse perjudicada en sus expectativas respecto a futuros llamamientos para trabajar.

De lo expuesto se desprende la voluntariedad de la actuación de la interesada, que acudió libremente a la invitación que se le formuló por el Tribunal, probablemente porque consideró que ello era beneficioso para sus intereses, dado que en la medida en que era la última aspirante a la que se invitaba a la entrevista, a resultas de la misma sólo podía mejorar su puntuación, sin que pudiera llegar a verse superada por aspirantes con peor valoración (los cuales distaban en casi 4 puntos de ella).

Además, consta en el expediente que la interesada pudo realizar la entrevista y, tras la misma, obtuvo 2,5 puntos adicionales, si bien no fueron suficientes para superar a los aspirantes que la precedían.

En consecuencia, si la interesada atendió la invitación que se le realizó por el Tribunal de Selección a sabiendas de la irregularidad de aquella actuación y conociendo los gastos que habría de afrontar para ello, y pudo realizar la entrevista y obtener puntuación adicional tras la misma, no cabe ahora reclamar el reembolso de tales gastos, pues los asumió de forma voluntaria. Así, las eventuales consecuencias económicas dañosas para la interesada, derivadas de la necesidad de desplazarse para la realización de la entrevista no pueden ser imputadas exclusiva ni principalmente a la Administración sino que han de atribuirse a su propia decisión personal y, por tanto, ser soportadas por ella.

Y ello porque el eventual nexo causal entre el evento lesivo -la improcedente invitación por parte del Tribunal a la realización de una prueba- y el daño reclamado -gastos de asistencia a la misma- fue roto por la propia conducta de la interesada, que ante la irregularidad de la actuación administrativa pudo haberse negado a acudir, con lo que ningún perjuicio económico o administrativo se le habría irrogado. Antes bien parece que la interesada intentó beneficiarse de la actuación administrativa para, una vez frustradas sus expectativas de progresión en el orden de prelación de los aspirantes, reclamar de la Administración el reembolso de unos estipendios que sólo a su

voluntad son imputables y que derivan necesariamente de su decisión personal de participar en las pruebas integrantes de un proceso selectivo en una Administración geográficamente distante de su localidad de residencia.

III. Sobre los daños reclamados.

Aun cuando lo expuesto en el apartado precedente ya es suficiente para entender que no concurren dos elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial como son el nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el daño alegado ni la antijuridicidad de éste, conviene también dejar sentado que los daños por los que se reclama no podrían ser indemnizados.

Así, sobre los gastos de desplazamiento (combustible y peajes) debe coincidir con la propuesta de resolución en que no han quedado debidamente acreditados, ni en su realidad ni en su relación con el viaje a Cartagena de la interesada. Resulta insuficiente a estos efectos la presentación de una mera copia, sin autenticación por el banco, de un extracto bancario en el que constan cuatro pagos de los que dos parecen corresponder a dos peajes (se desconoce en qué localización o para qué tramos de autopista se pagaron) y otros dos a estaciones de servicio al parecer ubicadas en Córdoba y en Retamar (Almería).

Tampoco cabe considerar como daño resarcible la utilización de dos días de permiso de asuntos propios, toda vez que ello no le generó una pérdida de derechos salariales, al tratarse de un permiso retribuido. Y ello al margen de que, según se desprende del extracto bancario presentado, utilizó parte de esos días para desplazarse a Almería, de donde al parecer es originaria, según se deduce del domicilio a efectos de notificaciones consignado en su escrito de reclamación.

En relación con los daños morales, tampoco procede reconocer indemnización por no concurrir éstos, ya que, como señalamos en nuestro Dictamen 192/2012, entre otros, no puede aceptarse que la actuación administrativa de referencia, aun siendo irregular, hubiera lesionado de forma jurídicamente relevante las creencias, sentimientos, dignidad, estima social o salud física o psíquica de la reclamante, que es el requisito exigido por la jurisprudencia para estimar producido un daño moral indemnizable.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha quedado acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.

