Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 5 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 199/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Orden resolutoria de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, tras la presentación de reclamación indemnizatoria por los daños sufridos por la reclamante que se alegan acaecidos como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo.

2. La cuantía total reclamada, 60.542,67 euros, determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por la Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC, en relación, el primer precepto, con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); y la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, entre otras normas.

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

Así, en lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños materiales y personales sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público educativo.

Por otro lado, la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes está legitimada pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de su titularidad, ya que la interesada participó en un proceso selectivo para acceder como funcionaria pública a dicho servicio público educativo.

5. En lo que se refiere a la cuestión relativa a si la reclamación se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1 párrafo segundo LPACAP, es decir de forma no extemporánea, en la Resolución 4.022/2022, de 20 de octubre, de la Dirección General de Personal de la referida Consejería, que declara la admisión parcial de la reclamación presentada se afirma sobre ello que:

«Dispone el artículo 67.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común que los interesados podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar.

El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Al respecto se subraya que la reclamante interpuso su reclamación de responsabilidad patrimonial, con fecha 18 de mayo de 2022, contra la Resolución de la Dirección General de Personal de 7 de mayo de 2021, que fue publicada el 19 de mayo de 2021, por la que se modifica la Resolución de 3 de junio de 2021, que aprueba y publica la lista de aspirantes seleccionados por especialidades, derivadas del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado mediante Orden de 27 de marzo de 2019 (BOC n.º 102 de 19.05.2021).

En este sentido, en cuanto al perjuicio económico alegado (34.563,20 €), que deriva la reclamante de que no se le permitió trabajar hasta septiembre de 2020, se constata que su reclamación cumple con el requisito temporal, interponiendo la misma en el plazo de un año.

Sin embargo, en cuanto a los daños de carácter físico y psíquico, cuantificados en 25.979,47 €, de la documentación aportada por (...) en su reclamación, y tras ser requerida para que subsanase, no se deduce ni la curación ni la determinación del alcance de las secuelas.

(...) Por consiguiente, del estudio de la documentación aportada, (...) no acredita la curación y alcance de los daños de carácter psíquico que reclama, continuando en tratamiento psicológico en la actualidad.

Asimismo, los daños de carácter físico reclamados consisten en una alopecia areata, cuyo primer episodio, según consta en informe aportado por la recurrente, ocurrió en el año 2014, surgiendo de nuevo a mitad del año 2019, no constando diagnóstico de enfermedad alguna, no pudiéndose deducir la curación ni el alcance de las secuelas de las fotografías y las facturas de los tratamientos capilares adjuntos a su reclamación».

Pues bien, en lo que se refiere a los daños económicos reclamados, los mismos tienen por fundamento la que se considera, a juicio de la interesada, como una excesiva duración del procedimiento selectivo, presentándose la reclamación el 18 de mayo de 2022, dentro del plazo de un año, entendiéndose por la Administración y la interesada que tales daños quedaron determinados a partir del día 19 de mayo de 2021, cuando fue publicada la Resolución de la Dirección General de Personal de 7 de mayo de 2021, a través de la que se modificó la Resolución de 3 de junio de 2021, que aprobó y publicó la lista de aspirantes seleccionados por especialidades, derivadas del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En cuanto a los daños personales reclamados, se ha de tener en cuenta, en primer lugar, que, si bien es cierto que la interesada ya sufrió la patología por la que reclama en 2014, se entiende que dicha interesada reclama al verse agravada su dolencia por lo acontecido durante el mencionado proceso selectivo y, en segundo lugar, en el informe psicológico que la interesada aporta al expediente se concluye afirmando que *«El objeto del presente informe pericial tiene como objeto, evaluar el estado psicológico y posible daño o secuela psicoemocional en (...) motivado por las actuaciones realizadas por el Ministerio de Educación sobre la gestión del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias correspondiente a ORDEN de 27 de marzo de 2019.*

Por ello y tras la evaluación realizada con total imparcialidad, la perito que suscribe con arreglo a su leal saber y entender y con todos los respetos a SSª o al Tribunal que corresponda, INFORMA y CONCLUYE lo siguiente:

PRIMERO. Se acepta tanto la primera hipótesis, "La situación es relevante y causa directa de la afectación psicológica de la evaluada", como la segunda, "La alopecia podrá entenderse debida a factores psiconeuroinmunológicos asociados al estrés"

SEGUNDO. Se ha podido determinar que, el tiempo en que comienza y perdura "la situación" es coincidente con el tiempo en que la evaluada requiere que tratamiento médico y posteriormente de tratamiento psicológico. Y que requiere de la continuidad de ambos tratamientos en el momento actual.

FINAL. En respuesta al motivo pericial, se observa que la situación ha producido un daño psicoemocional en la evaluada sin llegar a conformarse en gravedad como trastorno o patología mental. La evaluada presenta malestar psicológico y sintomatología asociada con Somatización y Pensamiento obsesivo–ansiógeno, que perdura en la actualidad viéndose afectadas actualmente en grado leve-moderado las áreas personal, relacional-sentimental y laboral (modelaje) que conforman su vida y que previo a la situación no se encontraban dañadas».

Lo anterior implica, sin ningún género de duda, que se pueda considerar que tanto el alcance de las evidentes patologías físicas, como las psicológicas, ambas ligadas entre sí, no estaba determinado en el momento de presentar la reclamación, sino que incluso las continuaba padeciendo en tal momento, razón por la que se considera por este Consejo Consultivo que la reclamación, en su totalidad, cumple con el requisito legalmente exigido de no ser extemporánea.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, en la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, se efectúa correctamente un resumen de lo manifestado por la interesada en su reclamación, incluyéndose la valoración de los daños, lo cual consta en los siguientes términos:

«La reclamante, (...), presenta con fecha 18 de mayo de 2022, registro EUCD n.º 161756 y entrada en este Centro Directivo el 20 de mayo de 2022, reclamación de Responsabilidad Patrimonial contra esta Administración pública, señalando, en síntesis, en la misma:

Que participó en el procedimiento selectivo de ingreso en el cuerpo de Maestros convocado por Orden de 27 de marzo de 2019.

Que, con fecha 26 de julio de 2019, presentó reclamación a la baremación provisional del procedimiento selectivo, quedando en el puesto n º 23.

Que, a finales de julio de 2019, se publica la Propuesta de Aspirantes Seleccionados de la especialidad de Ingles en el Tribunal n.º 6 de Tenerife, resultando no seleccionada.

Que, a raíz de las comprobaciones efectuadas, se verifica que, en la especialidad de Inglés, se llevó a cabo una aplicación errónea por parte de la Comisión de Coordinación de prescripciones del baremo de méritos en los aspirantes de sus respectivos Tribunales, por lo que se decide por Resolución 1098/2020 "Suspender, en consonancia con los fundamentos que se han dejado expresados, exclusivamente en lo que respecta a la especialidad de Inglés, el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros,convocado por Orden de 27 de marzo de 2019 (...) " y, con fecha 17 de noviembre de 2020, recibe anuncio por parte de la Consejería sobre la oposición realizada y le informan que pasa a estar de manera provisional en la plaza número 19.

Por Resolución de 7 de mayo de 2021, publicada en el B.O.C del día 19 del mismo mes y año, finalmente obtiene la plaza de funcionaria.

Que toda la situación ha ido frustrando sus expectativas de trabajo, comenzando como funcionaria en el CEIP Santa Úrsula el día 21 de septiembre de 2021, lo que le ha generado un enorme estrés, puesto que desde 2019 hasta 2021 ha estado en una continua incertidumbre ocasionada por la aplicación errónea por parte de la Comisión de Coordinación de las prescripciones del baremo de méritos, que ha derivado en una alopecia que ha requerido tratamiento médico y psicológico, a lo que hay que añadir sus expectativas frustradas de trabajo, no sólo porque había quedado fuera del proceso selectivo, sino porque la alopecia impidió que siguiera desarrollando su faceta como modelo.

Sigue señalando en su reclamación que la responsabilidad se imputa al anormal funcionamiento de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes; que la solicitud ha sido interpuesta dentro del plazo de un año desde la publicación del acto el día 19 de mayo de 2021 y que los daños producidos han consistido en un daño moral que cuantifica en VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE EUROS CON CUARENTA Y SIETE CÉNTIMOS (25.979,47 €) y un perjuicio económico porque hasta septiembre de 2020 (fecha en la que empieza a trabajar como funcionaria interina) no se le ha permitido trabajar como docente en la Administración Pública, que asciende a la suma de TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON 20 CÉNTIMOS (34.563,20 €).

Termina su reclamación solicitando se reconozca la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los derechos lesionados, estimando la responsabilidad patrimonial de la administración y se le indemnice con SESENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON SESENTA SIETE CÉNTIMOS (60.542,67).

SEGUNDO.- Consta acreditado por la reclamante un gasto en tratamientos capilares de CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON 80 CÉNTIMO (4244,80 €) y un gasto en tratamientos psicológicos de SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS (788 €).

El perjuicio económico alegado por la recurrente es de TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS(34.563,20 €). Sin embargo, según

Informe del Servicio de Control de Efectivos y Retribuciones de 2 de agosto de 2022, desde el 2 de septiembre de 2019, fecha en la que considera debió haber sido nombrada funcionaria en prácticas, hasta el 23 de septiembre de 2020, fecha en la que es nombrada funcionaria interina, la cantidad que le correspondería cobrar ascendería a TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE EUROS CON SETENTA Y SEIS CÉNTIMOS (34.229,76€) BRUTOS, suponiendo una diferencia de TRESCIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON 44 CÉNTIMOS (333,44 €)».

2. Además, para la correcta comprensión de los mismos es necesario reproducir el informe de la Dirección General de Personal de la referida Consejería, en el que se manifiesta que:

«PRIMERO.- La reclamante, (...), con DNI (...) participó en el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros, convocado por Orden de 27 de marzo de 2019 (DOC_01), en el Tribunal n.º 6 de Tenerife, especialidad Inglés. Concretamente, la dicente obtuvo una puntuación definitiva en la fase de oposición de 7,8275 puntos y en la fase de concurso de 4,4000 puntos. Lo que hace una puntuación global, hechas las ponderaciones oportunas, de 6,4565 puntos.

Con la anterior puntuación, como ella misma reconoce en su escrito, quedó en el lugar 23 de la lista de aspirantes aprobados del procedimiento selectivo (DOC_02), fuera del límite de las 20 plazas asignadas a su Tribunal y, consecuentemente, NO SELECCIONADA en la Propuesta de Aspirantes Seleccionados hecha pública por su Tribunal con fecha 29 de julio de 2019 (DOC_03).

Contra la anterior Propuesta, según las bases de la convocatoria, podían los aspirantes presentar recurso de alzada; sin embargo no hay constancia en esta Administración Educativa de que la interesada interpusiera dicho recurso u otro.

SEGUNDO.- En el presente procedimiento selectivo, la resolución de los más de cien recursos presentados, y especialmente algunos de estos, han sido las circunstancias concretas que han motivado el retraso en el dictado de los sucesivos actos administrativos, retraso agravado por la declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, (BOE n.º 67, de 14.3.20), que supuso la interrupción de plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos, hasta su alzamiento el 1 de junio de 2020.

Concretamente, hay dos circunstancias que intensifican la dilación temporal:

1.- Por un lado, el recurso de (...), del Tribunal n.º 10 de Educación Primaria, en Tenerife, cuya resolución requiere, en atención a los pedimentos de la recurrente, que por la Dirección General de Personal se realice una revisión del baremo de méritos del Apartado 1 de todos los participantes de todas las especialidades convocadas (8 especialidades) en el procedimiento selectivo, de tal manera que, en atención a las propias bases de la

convocatoria y al Reglamento de Ingreso, no pudiera haberse baremado a ningún aspirante más de 10 años por cada subapartado del apartado 1 sobre "EXPERIENCIA DOCENTE PREVIA (Máximo 10 años)". En esta revisión se detectan 73 aspirantes de distintas especialidades y Tribunales en los que concurre la anterior circunstancia.

Tras lo expuesto, antes de dictar la oportuna Resolución, se da traslado del expediente para trámite de audiencia a los interesados, considerándose interesados, dado que la concurrencia competitiva es por Tribunales y especialidad, a todos los aspirantes aprobados de Tribunales en los que haya aspirantes en los que se de la circunstancia recurrida, es decir, con una baremación de más de 10 años en alguno de los subapartados del apartado 1 sobre "EXPERIENCIA DOCENTE PREVIA (Máximo 10 años)". A la postre, el trámite de audiencia se realiza a 853 aspirantes.

En el mencionado tramite de audiencia, que se realiza durante el mes de diciembre de 2019 y enero de 2020, como expediente administrativo, junto con el recurso de (...), se les da traslado a los referidos aspirantes de Informe y listados de puntuaciones corregidas, según las operaciones aritméticas oportunas, así como con las posibles modificaciones de las puntuaciones globales de los aspirantes afectados.

Tras el trámite de audiencia, presentan alegaciones 8 aspirantes, que son atendidas y estudiadas antes de dictar la oportuna Resolución. En marzo de 2020 se produce la declaración del estado de alarma, por lo que el mismo día 1 de junio de 2020, con el alzamiento de la suspensión de la tramitación de los procedimientos administrativos declarada por el estado de alarma, se dicta la Resolución nº 1099, por la que se resuelve el recurso de alzada presentado por (...), contra la Resolución por la que se hace pública la propuesta de aspirantes seleccionados del Tribunal nº 10 de Tenerife, especialidad Educación Primaria y que afectó al resto de Tribunales y especialidades.

2.- Por otro lado, a raíz de las comprobaciones efectuadas de los expedientes de los recurrentes o de terceros afectados por recursos, en el seno de tales recursos se verifica por esta Administración Educativa que en la especialidad de Inglés se llevó a cabo una aplicación errónea, por parte de la Comisión de Coordinación, de las prescripciones del baremo de méritos en los aspirantes de sus Tribunales.

En consonancia con la anterior comprobación, la conclusión fue que existían elementos de juicio suficientes para considerar la suspensión cautelar de la especialidad y, en consecuencia, proceder a retrotraer el procedimiento selectivo a la fase de concurso, con devolución de los expedientes a la Comisión de Coordinación, para su revisión y correcta baremación.

Es por ello que, el 1 de junio de 2020 se dicta la RESOLUCIÓN N.º 1098/2020 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PERSONAL DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES, CULTURA Y DEPORTES POR LA QUE SE SUSPENDE CAUTELAR Y EXCLUSIVAMENTE LA

ESPECIALIDAD DE INGLÉS, CORRESPONDIENTE AL PROCEDIMIENTO SELECTIVO DE INGRESO EN EL CUERPO DE MAESTROS, CONVOCADO POR ORDEN DE 27 DE MARZO DE 2019, EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, CORRESPONDIENTE A LAS OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO DE LOS AÑOS 2017 Y 2018 (BOC Nº 62, DE 29.3.19), Y SE RETROTRAEN LAS ACTUACIONES YA DESARROLLADAS A LA FASE DE CONCURSo (DOC_04), resolviendo, entre otras cuestiones:

PRIMERO.- Suspender, en consonancia con los fundamentos que se han dejado expresados, exclusivamente en lo que respecta a la especialidad de Inglés, el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros, convocado por Orden de 27 de marzo de 2019, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, correspondiente a las ofertas de empleo público de los años 2017 y 2018.

SEGUNDO.- Retrotraer las actuaciones en el presente procedimiento selectivo a la fase de concurso, exclusivamente, para la especialidad de Inglés.

TERCERO.- Dar traslado a la Comisión de Coordinación de la especialidad de Inglés de la documentación correspondiente a la fase de concurso de la totalidad de aspirantes de sus Tribunales, para que lleve a cabo nueva baremación de los méritos con sujeción estricta al Anexo de baremo de méritos de la convocatoria y al Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso.

CUARTO.- Verificado el trámite a que alude el apartado precedente, se procederá a elevar nueva Propuesta de aspirantes seleccionados que será objeto de publicación en la la página web de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes y comunicado a través de los correos electrónicos señalados en la solicitud de participación en los procedimientos selectivos, confiriendo a los interesados trámite de audiencia para que, con puesta de manifiesto del expediente instruido hasta el momento, puedan presentar las alegaciones y los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, en defensa de sus intereses, preferentemente, por la misma vía del correo electrónico o por registro al Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Personal: C./Granadera Canaria, nº 2 – 35001 Las Palmas de Gran Canaria, para lo cual, una vez confirmen la recepción de la notificación, dispondrán del plazo de 10 días, a partir del día siguiente, para que remitan dichas alegaciones.

TERCERO.- En fecha inmediatamente posterior, se dicta la Resolución de 3 de junio de 2020 de la Dirección General de Personal, por la que se aprueban y publican las listas de aspirantes seleccionados por especialidades, derivadas del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado mediante Orden de 27 de marzo de 2019 (BOC n.º 116, de 11.6.20), (DOC_05), que resuelve:

Primero.- Aprobar las listas por especialidades de los aspirantes que, habiendo superado las fases de oposición y de concurso, son seleccionados para realizar la fase de prácticas en el

procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros, convocado por Orden de 27 de marzo de 2019, al estar dentro del límite de plazas ofertadas y asignadas a cada tribunal, figurando los mismos en el anexo de esta Resolución.

Segundo.- Declarar la inclusión cautelar en la lista de seleccionados de los aspirantes de la especialidad de Inglés, afectados por la Resolución nº 1098, de 1 de junio de 2020, de la Dirección General de Personal por la que se suspende cautelar y exclusivamente dicha especialidad y se retrotraen las actuaciones ya desarrolladas a la fase de concurso; por lo que dicha inclusión en la lista no confiere derecho alguno hasta la nueva baremación de la fase de concurso y nueva propuesta de aspirantes seleccionados, siempre que resulten propuestos como tales seleccionados.

En esta Resolución de 3 de junio la reclamante NO ESTÁ INCLUIDA PUES NO FUE PROPUESTA COMO SELECCIONADA por su Tribunal, aunque la inclusión del resto de aspirantes de la especialidad de Inglés como seleccionados es cautelar.

CUARTO.- Tampoco está incluida la reclamante, por el mismo motivo, en la Orden de 18 de junio de 2020, por la que se nombran funcionarios y funcionarias en prácticas a los aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo para ingreso al Cuerpo de Maestros, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, correspondiente a las Ofertas de Empleo Público de los años 2017 y 2018, convocado mediante Orden de 27 de marzo de 2019 (BOC n.º 128, de 26.6.20). (DOC_06).

QUINTO.- El 23 de junio de 2020 se produjo la primera Reunión de la Dirección General de Personal con la Comisión de Coordinación de la especialidad de Inglés en el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros por Orden de 27 de marzo de 2019, (BOC n.º 62, de 29.3.19), en la que, además de informar a la Comisión de Coordinación de los errores de baremo que la Administración Educativa ha detectado, con entrega de un documento explicativo (DOC_07), se consensúa y explica el protocolo que se va a seguir para desarrollar las actuaciones necesarias para que la Comisión pueda proceder a la baremación de los expedientes de méritos de la totalidad de los Tribunales de la especialidad.

SEXTO.- En atención a lo dispuesto en la mencionada Resolución n.º 1098/2020 de 1 junio de 2020, realizada la nueva propuesta de baremación por la Comisión de Coordinación de la especialidad de Inglés, se procede a realizar trámite de audiencia a la totalidad de los aspirantes aprobados de los quince Tribunales de la especialidad con vista del expediente y traslado de la documentación requerida a petición de los interesados. A la postre, un total de 374 aspirantes.

La notificación y puesta de manifiesto del expediente a la totalidad de los aspirantes de la especialidad de Inglés para trámite de audiencia y alegaciones se realizó el 17 de noviembre de 2020 (DOC_08).

En la propuesta de nueva baremación que se hace, por la Comisión de Coordinación, para dicho trámite de audiencia, concretamente, en el Tribunal n.º 6 de Tenerife resulta que (...), a pesar de aminorar su puntuación del apartado 1.4 de 0,90 a 0,8750 puntos, está ahora dentro del límite de plazas asignadas a su Tribunal (en la plaza 19) y, por tanto, PROPUESTA COMO SELECCIONADA, con una puntuación total en la fase de concurso de 4,3750 puntos y una puntuación global de 6,4465 puntos, de lo que se deduce que hay otros aspirantes de su Tribunal que han visto en esta revisión mermada su puntuación hasta resultar excluidos de la Propuesta de Seleccionados, en beneficio de la dicente.

SÉPTIMO.- El trámites de audiencia, con vista y traslados del expediente a los aspirantes que lo solicitan, se realiza durante el mes de diciembre de 2020 y enero de 2021, en situación de pandemia y con los edificios administrativos cerrados a la atención al público, por lo que se realizaron por medios telemáticos.

Finalizados los trámites de audiencia, y revisadas y estudiadas las alegaciones presentadas por los aspirantes que lo consideraron en defensa de su interés, a la postre 75 aspirantes de los distintos Tribunales de Inglés, se dicta la RESOLUCIÓN Nº 632/2021, DE 4 DE MARZO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PERSONAL DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES, CULTURA Y DEPORTES SE RESUELVEN LAS ALEGACIONES PRESENTADAS COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN Nº: 1098/2020 - TOMO: 1 - LIBRO: 289 DE 1 DE JUNIO DE 2020 QUE SUSPENDE LA ESPECIALIDAD DE INGLÉS DEL PROCEDIMIENTO SELECTIVO DE INGRESO EN EL CUERPO DE MAESTROS, CONVOCADO POR ORDEN DE 27 DE MARZO DE 2019, EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, CORRESPONDIENTE A LAS OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO DE LOS AÑOS 2017 Y 2018 (BOC Nº 62, DE 29.3.19), (DOC_09).

Según se puede comprobar de dicha Resolución, la reclamante no presentó alegaciones pero otros aspirantes de su Tribunal sí presentan alegaciones contra su expediente y baremación de méritos. De hecho la estimación de las alegaciones de (...) contra (...), es la que supone esta aminorara su puntuación en el apartado 3.2 pasando de 1,6000 a 1,4000 puntos.

Aún así, lo cierto es que en el Anexo de la Resolución la aspirante figura como una puntuación en la fase de concurso de 4,2750 puntos y una puntuación global de 6,4065 puntos, situándola en la plaza n.º 20 de su Tribunal y, por tanto, propuesta como SELECCIONADA.

OCTAVO.- Como consecuencia de la anterior Resolución se dicta la Resolución n.º 1407 de 7 de mayo de 2021 de Dirección General de Personal por la que se modifica la Resolución de 3 de junio de 2020, que aprueba y publica las listas de aspirantes seleccionados por especialidades, derivadas del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado mediante Orden de 27 de marzo de 2019 (BOC n.º 102, de 19.5.21), (DOC_10), resolviendo:

Primero.- Modificar el anexo de la Resolución de 3 de junio de 2020, de esta Dirección General de Personal, por la que se aprueban y publican las listas de aspirantes seleccionados, por especialidades, derivadas del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado mediante Orden de 27 de marzo de 2019, en la especialidad de Idioma Extranjero: Inglés, quedando como se refleja en el anexo que acompaña a esta Resolución.

En consecuencia, en dicha Resolución, con una puntuación global de 6,4065 puntos, (...) figura como SELECCIONADA.

NOVENO.- Por Orden de 7 de septiembre de 2021 (DOC_11), por la que se modifica el Anexo I de la Orden de 18 de junio de 2020, que nombra funcionarios y funcionarias en prácticas y se aprueba, una vez concluido el periodo de prácticas, el expediente del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias para la especialidad de Idioma Extranjero: Inglés, correspondiente a las ofertas de empleo público de los años 2017 y 2018, convocado por Orden de 27 de marzo de 2019 (BOC n.º 193, de 20.9.21), se resuelve:

Primero.- Modificar el Anexo I de la Orden de 18 de junio de 2020 (BOC nº 128, de 26 de junio), por la que se nombran funcionarios y funcionarias en prácticas a los aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo para ingreso al Cuerpo de Maestros, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, correspondientes a las Ofertas de Empleo Público de los años 2017 y 2018, convocado por Orden de 27 de marzo de 2019, en la especialidad de Idioma Extranjero: Inglés, quedando como se refleja en el Anexo I que acompaña a esta Orden, incorporándose aquellos que han resultado seleccionados conforme la Resolución de la Dirección General de Personal nº 1407, de 7 de mayo de 2021 y recogidos en el Anexo III, y excluyéndose del mismo a quienes resultan no seleccionados, citados en el Anexo II de la presente Orden respectivamente.

En dicho Anexo III figura la reclamante como aspirante nombrada para realizar la fase de prácticas.

Posteriormente, por Orden de 12 de abril de 2022, se modifica la Orden de 7 de septiembre de 2021, que modifica el Anexo I de la Orden de 18 de junio de 2020 (DOC_12), figurando la reclamante en su Anexo III.

DÉCIMO.- Como consecuencia de lo expuesto, la reclamante ha realizando la fase de prácticas durante el curso 2021/22, habiendo sido declarada APTA, según Acta remitida por la Comisión Evaluadora (DOC_13 y DOC_14).

UNDÉCIMO.- Por Orden EFP/768/2022, de 2 de agosto, del Ministerio de Educación y Formación Profesional (DOC_15), a propuesta de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Canarias, en estimación de recursos, se

nombra funcionaria de carrera del Cuerpo de Maestros a (...) (BOE n.º 189, de 8.8.22), con efectos de 1 de septiembre de 2020, como en el caso del resto de aspirantes del procedimiento selectivo convocado por Orden de 27 de marzo de 2019.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que:

1º.- La reclamante no fue propuesta inicialmente como seleccionada en la Propuesta de Aspirantes Seleccionados, emitida por su Tribunal el 29 de julio de 2019.

Contra dicha Propuesta de Aspirantes Seleccionados cabía la interposición de recurso de alzada, que la reclamante no consta que presentara.

2º.- Es como consecuencia de la Resolución n.º 1098/2020, de 1 de junio de 2020, de la Dirección General de Personal por la que se suspende cautelar y exclusivamente la Especialidad de Inglés y se retrotraen las actuaciones ya desarrolladas a la fase de concurso que, tras un complejo proceso de nueva baremación de la totalidad de los Tribunales de la especialidad, que incluye un Trámite de Audiencia generalizado, se dicta la Resolución nº 632/2021, de 4 de marzo de 2021, de la Dirección General de Personal que resuelve las Alegaciones de 75 aspirantes, sin que conste que la apelante alegara.

En esta Resolución la reclamante figura situada en la plaza n.º 20 de su Tribunal y, por tanto, propuesta como SELECCIONADA.

3º.- Posteriormente a dicha Resolución se dictan los actos administrativos oportunos encaminados a realizar los cambios administrativos correspondientes derivados de las nuevas Propuestas de Aspirantes Seleccionados, como la Resolución n.º 1407 de 7 de mayo de 2021 por la que se modifica la Resolución de 3 de junio de 2020 y la Orden de 7 de septiembre de 2021, por la que se modifica el Anexo I de la Orden de 18 de junio de 2020, que nombra funcionarios y funcionarias en prácticas, figurando la reclamante como seleccionada.

4º.- En la Propuesta de Seleccionados inicial, elevada por su Tribunal el 29 de julio de 2019, la reclamante, incluso después de haberse estimado su reclamación a la baremación provisional, no resultó propuesta como seleccionada. Contra dicho acto no interpuso recurso de alzada. Aquí podría haber finalizado el procedimiento para esta aspirante, así como para el resto. Sin embargo, es precisamente el anterior devenir administrativo, el que ha permitido que la aspirante, (...), resultara seleccionada porque se han corregido errores de baremación en otros aspirantes.

5º.- Actualmente, la reclamante es funcionaria de carrera del Cuerpo de Maestros, tras la superación de la fase de prácticas, por Orden del Ministerio de Educación y Formación Profesional, publicada el 8 de agosto de 2022 en el Boletín Oficial del Estado, siendo dicho nombramiento con efectos de 1 de septiembre de 2020».

III

1. En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, el mismo se inició a través de la presentación del escrito de reclamación el día 18 de mayo de 2022.

El día 20 de octubre de 2022 se dicta la Resolución n.º 4042/2022 de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias que resuelve admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial respecto a los daños económicos reclamados e inadmitirla a trámite respecto a los daños de carácter físico y psíquico, a lo que ya se ha hecho referencia anteriormente.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe preceptivo del Servicio, en este caso, el informe de la Dirección General de Personal de la referida Consejería, emitido el día 16 de diciembre de 2022 y, además, el día 2 de agosto de 2022 se emitió el informe del Servicio de Control de Efectivos y Retribuciones, de la ya mencionada Dirección General de Personal, relativo a la valoración de los daños materiales reclamados por la interesada.

Además, este procedimiento carece de fase de prueba, pues la interesada solo ha presentado un informe pericial relativo a los daños psicológicos padecidos por ella.

3. Asimismo, a la interesada se le otorgó el trámite de vista y audiencia, habiendo presentado escrito de alegaciones.

4. El día 27 de febrero de 2023 se emitió Propuesta de Resolución, el día el 11 de abril de 2023 se emitió el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos y consta, posteriormente, el borrador de la Resolución definitiva.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, pues el órgano instructor considera que no concurre el perjuicio antijurídico alegado por la interesada.

En relación con la cuestión de fondo, en la Propuesta de Resolución se afirma que:

«En suma, es como consecuencia de los recursos de otros aspirantes y la nueva baremación efectuada por la Comisión de Coordinación, que (...), a pesar de haberse

aquietado, resulta finalmente seleccionada e incluida en la Resolución de 7 de mayo de 2021 de Dirección General de Personal por la que se modifica la Resolución de 3 de junio de 2020, que aprueba y publica las listas de aspirantes seleccionados por especialidades, derivadas del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado mediante Orden de 27 de marzo de 2019 (BOC n.º 102, de 19.5.21).

Si la Administración no hubiese realizado la suspensión cautelar de la especialidad de Inglés, haciendo una nueva revisión del procedimiento del concurso de méritos, la interesada no habría sido nombrada funcionaria de carrera. Y en este sentido, se considera que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es una vía alternativa para intentar conseguir una indemnización cuando se dictaron numerosos actos administrativos que se dejaron firmes y consentidos por la interesada.

Al respecto, la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 21.03.2011 señala: "La responsabilidad patrimonial de la administración garantizada en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollada en la LRJAPAC bajo los principios establecidos por el legislador no constituye una vía alternativa para pretender consecuencias de actos administrativos que se dejaron consentidos por no haber utilizado los cauces legalmente establecidos (...) ".

Y la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 19.07.2011 dispone: "En tres sentencias recientes, de fechas 9 de abril , 3 y 26 de mayo de 2010 (...) hemos afirmado que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos.

La falta de utilización de esa vía impugnatoria obliga aquí y ahora a entender que fue conforme a Derecho (...) e impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del hipotético perjuicio".

Asimismo, este Centro Directivo ha motivado detalladamente las circunstancias por las que el procedimiento se demoró, demora justificada en la afectación masiva que tuvieron los defectos de baremación detectados, tanto en vía de recurso administrativo como por la propia Ad- ministración, en todos los participantes de todas las especialidades convocadas (1922) y en los aspirantes de la Especialidad de Inglés en particular (374); ello obligó a retrotraer actuaciones, con nuevas baremaciones y trámites de audiencia en garantía del derecho de defensa de las personas afectadas (853 en un caso y 374 en otro), siempre con el objeto de garantizar una resolución del procedimiento selectivo de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, principios que presiden el ingreso en la función pública docente.

Por lo demás dicha demora se vio, a su vez agravada, por la situación de fuerza mayor generada por la pandemia de la COVID 19 y declaración del estado de alarma; pero, dada la

complejidad del procedimiento, el resultado beneficioso que supuso la revisión para la reclamante, y los intereses en juego (principios de igualdad, mérito y capacidad), se concluye que no se le ha causado un perjuicio antijurídico a (...), presupuesto indispensable para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 9.12.2020 que señala:

"En efecto, de todo lo actuado no cabe colegir que la Administración demandada haya actuado de manera arbitraria o irrazonable, sino que su actuación ha sido "razonable y razonada" (...) En este sentido, resulta ilustrativa la sentencia de esta Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 2017 dictada en el recurso 565/2016, recogida en el escrito de contestación del Abogado del Estado y en la que se recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que (...) Y así, conviene destacar que el Alto Tribunal viene a declarar entre otros muchos extremos que: "Si la solución adoptada (por la Administración) se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuricidad de la lesión (...) ".

Al respecto, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife de 18.04.2022 dispone:

"De acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, en el específico ámbito de las demoras injustificadas o dilaciones indebidas en el ámbito de la actividad administrativa, responde a los siguientes principios generales:

• La calificación de dilación indebida constituye un concepto indeterminado y no está ligada directamente a la duración total del procedimiento, ni a los plazos parciales (sin menoscabo de su obligatoriedad jurídica), sino que ha de estarse a las circunstancias del caso concreto.

• El mero retraso, por leve que sea, no genera automáticamente responsabilidad patrimonial.

• Debe atenderse a la razonabilidad de los retrasos, en virtud del estándar aplicable al actuar administrativo en el ámbito de que se trate, concretado en las circunstancias específicas de cada caso: complejidad del procedimiento, duración de procedimientos similares, la conducta de la persona afectada y la de la Administración, y la relevancia de los intereses en juego.

La posibilidad de reclamar a la Administración la indemnización de los daños y perjuicios causados por retraso ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional (STC 26/1994, de 27 de enero, FJ 3) y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 31 de marzo de 1992), pero sólo puede decirse que el particular no tiene obligación jurídica de soportar el

daño cuando el retraso es injustificado,como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (SSTS de 2 de octubre de 1985 (…)).

De este modo, sólo cuando, tras la valoración de dichas circunstancias, se deduzca que la dilación del procedimiento puede calificarse como irregular u anormal habrá que concluir que los daños derivados de la misma son imputables a la Administración. En caso contrario, si el retraso es adecuado a las circunstancias y la razón del mismo se encuentra plenamente justificada, no existe lesión en el sentido técnico jurídico, debiendo el interesado soportar los daños causados por la paralización del procedimiento (…) pero sólo puede decirse que el particular no tiene obligación jurídica de soportar el daño cuando el retraso es injustificado, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (…) tras la valoración de dichas circunstancias, se deduzca que la dilación del procedimiento puede calificarse como irregular u anormal habrá que concluir que los daños derivados de la misma son imputables a la Administración.

En caso contrario, si el retraso es adecuado a las circunstancias y la razón del mismo se encuentra plenamente justificada, no existe lesión en el sentido técnico jurídico, debiendo el interesado soportar los daños causados por la paralización del procedimiento"».

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios 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 patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño»

3. En el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 140/2023, de 5 de abril, se ha manifestado con carácter general, que:

«Además de la doctrina expuesta con anterioridad, a la hora de entrar en la cuestión de fondo se ha de tener en cuenta también la doctrina establecida por los Tribunales de Justicia relativa a la determinación de aquellos casos en los que el retraso injustificado a la hora de resolver los procedimientos administrativos por parte de las Administraciones Públicas, constituyen un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, dando lugar a

la producción de un daño antijurídico e indemnizable, doctrina esta que, como se verá, tiene por fundamento el criterio de razonabilidad.

Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia 39/2014 de 29 enero, se afirma que:

«No obstante, lo anterior no excluye la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración en los casos en que tiene lugar un incumplimiento de plazo que venga alzado como esencial y en que la demora resulte significativa y, atendiendo al caso concreto, reveladora de un funcionamiento anormal de la Administración apartándose del estándar de razonabilidad. En este sentido, resulta elocuente el Dictamen del Consejo de Estado 449/2012, de 21 de junio, que referido a otras cuestiones, al menos fija la doctrina general en los siguientes términos: "Como ha señalado este Consejo de Estado en anteriores dictámenes (entre ellos, el 928/2002, de 16 de mayo; el 1.579/2007, de 6 de septiembre; el 1.592/2008, de 6 de noviembre; el 1.389/2009, de 10 de septiembre; o el 259/2010, de 25 de marzo), para que sean imputables a la Administración los daños producidos en la tramitación de un procedimiento, es preciso que este exceda de un periodo de tiempo razonable, en atención a criterios como la complejidad del asunto, la duración normal de procedimientos similares, la actuación del órgano instructor, etc. Solo cuando, tras la evaluación de dichas circunstancias, se deduzca que la dilación del procedimiento puede calificarse como irregular o anormal, habrá lugar a concluir que los daños derivados de la misma son imputables a la Administración».

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se razona lo siguiente:

«Ahora bien, el simple transcurso del plazo legalmente establecido para la resolución y notificación administrativa no es suficiente para el surgimiento de la responsabilidad administrativa. Sólo nos encontraremos ante un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, aquí Administración urbanística, cuando la demora sea " injustificada ", como se encarga de matizar el citado artículo 35.d) TRLS de 2008.

Así, el retraso en la concesión de la licencia urbanística no tendrá consecuencias, por ejemplo, en aquellos casos en que el plazo legal para el dictado de la resolución sea suspendido para la realización de distintos trámites o para la subsanación de defectos de la propia solicitud (artículo 42.5 de la Ley 30/1992), o cuando sea causa de la actuación del propio administrado (Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011). También se ha considerado justificado el retraso en aquellos supuestos en que la demora es consecuencia de una dificultad objetiva de la aplicación de la normativa urbanística (Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004 (RJ 2005, 573), rec. 411/2001 , y 8 de junio de 2006 (RJ 2006, 4657), rec. 3347/2002)».

A mayor abundamiento, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, de 8 junio 2006, se afirma que:

«Entiende la Sala que en el presente caso, dados los términos en que el recurso está planteado y la complejidad de las actuaciones administrativas a desarrollar, el plazo transcurrido para la obtención de la licencia de edificación no puede estimarse que exceda del asumible conforme a criterios de razonabilidad, pues no se está ante un auténtico expediente administrativo sino en presencia de una actuación urbanística compleja, con competencia de diversas administraciones concernidas, y que exige la tramitación de diversos instrumentos urbanísticos a los que en modo alguno puede ser aplicable el principio de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) que sobre el plazo máximo de duración de un expediente».

Doctrina que también resulta plenamente aplicable al presente asunto.

4. En este caso, a la hora de entrar en el fondo del asunto se ha de tener en cuenta varios hechos indubitados, que son los siguientes:

- En primer lugar, que el proceso selectivo referido era un proceso complejo, pues al mismo se presentó un número masivo de aspirantes, hecho éste que no es discutido por la interesada y que se infiere de la documentación propia del expediente.

- En segundo lugar, existe un evidente y notorio retraso del mismo, que abarca varios años, lo que no cuestiona la propia Administración, la cual justifica el retraso, primeramente, con base en la propia complejidad del procedimiento, haciendo mención expresa de los múltiples recursos de alzada interpuestos en el ámbito de la baremación de los méritos de la especialidad de inglés, constando al respecto en la mencionada Resolución de la Dirección General de Personal 1098/2020, por la que se acordó la suspensión del procedimiento, que se presentaron 120 recursos de alzada.

También se justifica dicho retraso en la PR manifestando que *« (...) retrasara el procedimiento, circunstancia agravada por la declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, (BOE n.º 67, de 14.3.20), causa de fuerza mayor que implicó, asimismo, la interrupción de plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos, hasta su alzamiento el 1 de junio de 2020».*

- En tercer lugar y en relación con lo anterior, constituye otro hecho indubitado, alegado incluso por la propia Administración que, a consecuencia de las comprobaciones efectuadas en los expedientes de los recurrentes y terceros afectados por los recursos, se constató por la propia Administración que, en la

especialidad de Inglés, se llevó a cabo *« (...) una aplicación errónea, por parte de la Comisión de Coordinación, de las prescripciones del baremo de méritos en los aspirantes de sus Tribunales.*

En consonancia con la anterior comprobación, la conclusión fue que existían elementos de juicio suficientes para considerar la suspensión cautelar de la especialidad y, en consecuencia, proceder a retrotraer el procedimiento selectivo a la fase de concurso, con devolución de los expedientes a la Comisión de Coordinación, para su revisión y correcta baremación».

5. Además de todo ello, la doctrina expuesta y los hechos indubitados, se ha de tener en cuenta también lo manifestado por este Consejo Consultivo en el Dictamen 172/2022, de 4 de mayo, que guarda gran similitud con el presente asunto, es decir en ambos se produce un retraso en un proceso selectivo a causa de errores en la baremación de méritos, si bien en el supuesto correspondiente a tal Dictamen se recurrió no solo en la vía administrativa, sino en la judicial, dando lugar a una Sentencia firme que anuló la resolución administrativa correspondiente a tal baremación.

En dicho Dictamen se señala, especialmente en lo que se refiere al requisito de la antijuridicidad y a los errores de baremación, que:

« 3. En los supuestos de responsabilidad patrimonial por anulación en virtud de sentencia firme de actos y disposiciones administrativas generales, este Consejo Consultivo ha venido señalando (por todos, DCCC 169/2018) que:

«4. Dispone el art. 142.4 LRJAP-PAC que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos administrativos no presupone derecho a la indemnización. Con ello, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la indemnización no se da por supuesto por el solo hecho de que el acto administrativo haya sido anulado, no es una secuela necesaria derivada de dicha anulación, sino que requiere la concurrencia de los requisitos generales establecidos en el art. 139.1 LRJAP-PAC, esto es, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el acto de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia del deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo (SSTS de 31 de mayo de 1997, 28 de junio de 1999, 15 de abril de 2000, 12 de julio, 26 de septiembre de 2001, 16 de febrero de 2009, 20 de enero de 2013, 25 de abril y 7 de noviembre de 2017 y 22 de enero de 2018, entre otras muchas). El citado art. 142.4 establece pues la posibilidad de que la anulación del acto administrativo, de acuerdo con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea presupuesto inicial u originario para que tal responsabilidad pueda nacer siempre que concurran los requisitos para ello.

La abundante jurisprudencia en la materia se condensa del siguiente modo en la reciente STS de 21 de marzo de 2018:

«En relación con estas cuestiones, recientemente, en la STS 65/2018, de 22 de enero, hemos examinado, una vez más, la exigencia del artículo 142.4 de la LRJPA en relación con la de la antijuridicidad derivada del daño, como determinante para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, a cuyo efecto, decíamos que "conviene tener en cuenta el fundamento y finalidad de esta institución, que se dirige a garantizar la indemnidad patrimonial, mediante la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, por la actividad de la Administración, que, en el ejercicio de sus competencias y dirigida a la consecución de los objetivos que en cada caso le son propios, afecta además de manera concurrente, específica y negativa a los derechos e intereses del administrado, causándole una lesión que no tiene el deber de soportar. La finalidad de la institución se asocia a la reparación de la situación patrimonial del administrado afectada por la actividad administrativa y el fundamento legal viene determinado por la falta de justificación de la lesión en cuanto no existe un título que imponga al interesado el deber de asumir el daño patrimonial. De tal manera que el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial real y actual, responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño, que viene a configurar la lesión como indemnizable, antijuridicidad que no se refiere a la legalidad o ilegalidad de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber de soportarla. Como dice el art. 141 de la Ley 30/92, aplicable al caso, solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular por daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

De esta manera, el examen de la antijuridicidad del daño, como elemento determinante de la resarcibilidad de la lesión, permite a la jurisprudencia modular la responsabilidad en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de la actividad administrativa causante, que en el caso de las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones ha dado lugar a una doctrina, que se refleja ya en las sentencias de 5 de febrero de 1996, 4 de noviembre de 1997, 10 de marzo de 1998, 29 de octubre de 1998, 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000, y que se recoge en la sentencia de 20 de noviembre de 2013.

(...)

4. Así las cosas, lo primero que se ha de valorar es si la lesión que ha sufrido la interesada como consecuencia de la declaración de nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, de fecha 15 de junio de 2016, aprobando la lista definitiva de puntuaciones obtenidas por los participantes admitidos en el concurso de nueva adjudicación de oficinas de farmacia, por sentencia firme, es antijurídica, cuestión que, como se ha visto, se trata de forma específica en la Propuesta de Resolución.

Pues bien, teniendo en cuenta la doctrina anteriormente expuesta se ha de valorar si tal Resolución era razonada y razonable, es decir si la decisión contenida en la misma se ajustaba al criterio de razonabilidad; pero para realizar tal valoración de forma adecuada es preciso hacer referencia expresa a lo manifestado en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en la Palmas de Gran Canaria ya mencionada, acerca de la concreción de la actuación de la Administración contraria a Derecho que implica la nulidad radical de tal Resolución, señalándose en la misma que:

« (...) alegando la administración apelante que la Juez a quo valora erróneamente la prueba obrante en el expediente, interpretando de forma incorrecta el art. 105.2 de la ley de procedimiento administrativo aplicable al caso, hoy art. 109.2 de la ley 39/015, ya que la reducción de la puntuación provisional otorgada a la recurrente en primera instancia en el apartado de formación universitaria y profesional en que se computó el título de farmacéutico especialista en análisis clínicos en el apartado referido a título oficial de máster universitario tuvo lugar por la simple corrección de un mero error material en la valoración efectuada, no siendo aplicable la sentencia del Tribunal Supremo citada por la Juez a quo (...)

Así, las apelantes consideran que existe error en la apreciación de la prueba en relación con una errónea interpretación de la normativa en la materia, en concreto el art. 105.2 de la ley de procedimiento administrativo aplicable al caso por razones temporales, pero la sentencia apelada se pronuncia adecuadamente, con argumentos que la Sala comparte plenamente, en el sentido de que no es posible apreciar que estamos ante un supuesto de subsanación de errores materiales, de hecho o aritméticos, existentes -en una actuación administrativa, ya que la actuación llevada a cabo por el órgano encargado de valorar los méritos de los concursantes afecta directamente al contenido de una decisión sobre la posibilidad de admitir o no un mérito como valorable, siendo claro que dicha tarea conlleva una valoración jurídica que en sí misma es incompatible con la mera existencia de tales errores, por lo que resulta estimable la alegación de la actora en primera instancia sobre vulneración del procedimiento al no caber reducción de puntuación correspondiente al apartado de formación universitaria y profesional. Y es que, efectivamente, el argumento de ambas partes apelantes en orden a que la actuación del Tribunal calificador se limitó a corregir un mero error material no puede ser compartido por la Sala ya que, por una parte, como puso de relieve la apelada en su escrito de oposición, se trata de la consideración de un mérito a la luz de una base u otra, lo que es un acto de interpretación de la normativa de aplicación, que modifica sustancialmente el sentido del acto al afectar el orden de clasificación de los concursantes, lo que resulta trascendente no sólo para obtener una oficina de farmacia, sino también elegir la más interesante, mientras que, por otro lado, la administración había admitido inicialmente la autobaremación efectuada por la Sra. M. en

relación con la valoración del título de farmacéutico especialista en análisis clínicos como equivalente a un máster del RD 1393/07 de 29 de octubre, a los efectos de puntuación, no presentando alegaciones al respecto ningún otro concursantes siendo el órgano baremador, de oficio el que procedió a la rectificación, siendo de tener en cuenta, por otra parte, que, como indicó la representación de la apelada en su oposición, el repetido título de farmacéutico especialista en análisis clínicos no viene contemplado entre los que son objeto de baremación en la convocatoria para el concurso de nueva adjudicación de oficinas de farmacia de que se trata, pero sí es valorado en otras convocatorias en el apartado de méritos académicas, con valoración incluso superior a la del máster oficial, por lo que la señalada autobaremación podrá ser compartida o no, la administración apelante obviamente no la comparte, pero no puede afirmarse que se trate de un error material en el sentido de la ley de procedimiento administrativo».

Por tanto, la actuación inadecuada de la Administración, que le genera una clara lesión a la interesada al dar lugar al retraso indebido en el otorgamiento efectivo de una oficina de farmacia, radica no en un mero error aritmético o de hecho que tuviera lugar en una fase del correspondiente procedimiento administrativo dirigida a efectuar la baremación de los méritos de los interesados partícipes en el mismo, sino que la Administración vulneró el procedimiento administrativo al efectuar por su propia iniciativa («no presentando alegaciones al respecto ningún otro concursantes») una reducción de méritos, de la puntuación correspondiente al apartado de formación universitaria y profesional, de la interesada.

Tal es, en efecto, la expresa calificación que el vicio cometido recibe, de acuerdo con el texto de la sentencia que acaba de trascribirse: « (...) resulta estimable la alegación de la actora en primera instancia sobre vulneración del procedimiento al no caber reducción de puntuación correspondiente al apartado de formación universitaria y profesional (...) », en relación con un título, como el de farmacéutico especialista en análisis clínicos que en cambio de forma diferente y sin explicar suficientemente su causa « (...) sí es valorado en otras convocatorias en el apartado de méritos académicas, con valoración incluso superior a la del máster oficial (...) ».

Dicha actuación, cuya realidad no se puede cuestionar de forma alguna, pues así se infiere de las dos Sentencias dictadas en relación con este asunto, implica que la Administración no vulneró la normativa aplicable en el ejercicio de una potestad discrecional, ello hubiera sido así si su actuación inadecuada hubiera consistido en la comisión de un mero error durante la correspondiente fase de baremación, sino que su actuación incorrecta se produjo con ocasión de una actuación reglada, pues no otra es la caracterización que procede al tratarse de un vicio en el procedimiento el que se reprocha haber cometido a la actuación administración controvertida en sede judicial, conforme a lo ya expuesto».

Esta doctrina también resulta de aplicación a este caso.

6. Asimismo, en nuestro Dictamen 613/2021, de 30 de diciembre, relativo también a reclamaciones de responsabilidad por la tardanza en resolver un procedimiento selectivo, afirmábamos que este hecho puede generar responsabilidad patrimonial en los siguientes términos:

«Ahora bien, la tardanza de la Administración en resolver el procedimiento selectivo sí puede generar responsabilidad patrimonial una vez efectuados los nombramientos y la toma de posesión de los funcionarios, como ha señalado de forma reiterada el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en numerosas sentencias, por todas, por contener idéntica fundamentación, la Sentencia 411/2004, de 30 de abril (rec. 395/2001), en la que se señala:

« (...) Lo cierto es que la Jurisprudencia ha admitido que los funcionarios sean indemnizados por los daños que sufran por hechos ocurridos durante el ejercicio de sus funciones públicos (entre otras STS 22.2.1994), teniendo en cuenta que las normas de la función pública contienen un principio general con arreglo al cual del desempeño de las funciones públicas no puede derivarse ningún perjuicio para el funcionario. Por lo que se refiere a la referida objeción, es cierto que los participantes en un concurso no tienen sino una expectativa de obtener el cargo al que aspiran. Pero no por ello debe negarse a los mismos la titularidad de cualesquiera derechos en esta situación que puedan resultar lesionados por la tardanza en resolver. Pues si la Administración tiene la obligación de resolver dentro de un determinado plazo, los que hayan sido admitidos al proceso selectivo tendrán correlativamente un derecho a que se resuelva la convocatoria dentro del plazo legal. Y es éste el derecho que lesiona la Administración cuando resuelve tardíamente el proceso selectivo, lesión que se puede traducir en un daño efectivo para los concursantes que aprueban finalmente el proceso selectivo si tal demora se traduce en un retraso en los nombramientos. Respecto a éstos no puede negarse la existencia de un daño efectivo, pues han visto retrasados sus nombramientos a consecuencia del retraso injustificado en el proceso selectivo y en el de los nombramientos. La Administración dispone de un plazo de seis meses para resolver el proceso selectivo y de otros tres meses para efectuar los nombramientos. Puede suceder que se retrase la resolución del proceso selectivo, pero que este retraso se compense con una mayor celeridad al efectuar los nombramientos, supuesto en el que creemos que no se produce un perjuicio efectivo. Pero si los nombramientos se realizaron después de los nueve meses siguientes a la iniciación del proceso selectivo, los aspirantes seleccionados habrán sufrido un perjuicio efectivo al no haber podido tomar posesión de sus cargos, lo que se traduce en unas peores retribuciones y en la imposibilidad de acumular antigüedad en los nuevos puestos. Si el proceso selectivo se inició el 3 de diciembre de 1998 y los nombramientos se efectuaron el 22 de mayo de 2000, quiere decir que los aspirantes aprobados sufrieron un retraso de ocho meses y diecinueve días en

obtener los nombramientos y estar en disposición de tomar posesión de los puestos de trabajo que les fueron adjudicados, produciéndose un perjuicio efectivo para ellos que debe ser indemnizado. Este retraso en el proceso selectivo, al que se añade la tardanza en efectuar los nombramientos, no se acredita que estuviera justificado. Si la complejidad del proceso selectivo hacía previsible que no podía cumplirse con el plazo, justificando debidamente las razones por las que era necesaria la misma, pero sólo después de haber adoptado todas las medidas posibles para cumplir con el plazo establecido para resolver (artículo 42.6 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Del expediente administrativo tampoco se desprende que el retraso estuviera justificado, pues la circunstancias a que alude el informe obrante al folio 59 del expediente, relativa a la celebración simultanea de varios procesos selectivos, no es justificación suficiente. El retraso mayor se produce a partir del momento en que se adopta el acuerdo del Tribunal Calificador por el que se aprueba la lista definitiva de aspirantes que han superado el proceso selectivo (15 de junio de 1999). Desde entonces hasta la publicación del mismo (26 de enero del 2000) momento a partir del cual se inicia el procedimiento de nombramiento y empieza a correr el plazo de veinte días naturales para que los aprobados presenten la documentación justificativa de que reúne los requisitos para acceder al cargo, transcurren más de seis meses, sin que consten las razones por las que se demoró la publicación. De los escritos de información sindical parece deducirse que el retraso en la publicación fue un acto deliberado de la Administración para así también aplazar los nombramientos y la inexistencia de una explicación clara para el retraso en este simple trámite corrobora esta versión. El incumplimiento de los plazos para resolver los procedimientos administrativos no puede tener como única consecuencia la aplicación del régimen del silencio administrativo. El incumplimiento de la obligación de resolver dentro del plazo fijado debe traducirse en el deber de la Administración de responder por los daños y perjuicios ocasionados a los interesados como consecuencia del retraso injustificado en la resolución de los expedientes. En el caso de los procesos selectivos, insistimos, puede afirmarse que existe daño efectivo, como consecuencia de un retraso injustificado en la resolución del mismo, para aquellos aspirantes que finalmente superan las pruebas, que van retrasando el momento en que pueden tomar posesión de los nuevos cargos y disfrutar de los derechos inherentes a los mismos [Sentencia TSJ Sala de lo Contencioso con sede en Santa Cruz de Tenerife de 3 de febrero del 2003 (JUR 2003, 243603)]».

7. Pues bien, es cierto que la suspensión del plazo para resolver el referido procedimiento selectivo derivado de la mencionada suspensión de los plazos administrativos por causa del COVID-19 constituye una evidente causa justificada legalmente y además, que tal plazo de suspensión se ha de considerar del todo razonable.

Sin embargo, en aplicación de la doctrina expuesta, y sin olvidar que el retraso acontecido en tal procedimiento mayormente se debe a la «*aplicación errónea, por parte de la Comisión de Coordinación, de las prescripciones del baremo de méritos en los aspirantes de sus Tribunales»,* lo que demuestra *per se* que tal error de baremación, que afectó a muchos opositores y que incluso dio lugar a la retroacción de las actuaciones, no fue un mero error de carácter material, de hecho o aritmético, sino que el mismo fue un error en la aplicación de la normas o prescripciones de valoración, por tanto, un error en una actuación reglada, implicando ello que los daños derivados de tal retraso, que en modo alguno se puede considerar como razonable o justificado, ya que ha sido causado exclusivamente por la actuación errónea de la Administración, reconocida por la misma en la propia Propuesta de Resolución, constituye un funcionamiento anormal del correspondiente servicio administrativo, que genera daños antijurídicos que la interesada no tiene el deber jurídico de soportar.

Por todo ello, cabe afirma que existe plena relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del Servicio y los daños antijurídicos reclamados por la interesada.

8. En lo que se refiere a la determinación de la indemnización que le corresponde a la interesada o, al menos, en la determinación de los conceptos indemnizatorios que deben englobar la misma, procede distinguir entre los daños materiales y los personales, sin olvidar que estos últimos no están prescritos por las razones que ya se expusieron al respecto en el Fundamento I de este Dictamen.

En cuanto a los daños materiales, se deben excluir todos aquellos provenientes de la suspensión por razón del COVID-19, que no tienen carácter antijurídico como ya se dijo, y además, se ha de descontar de la indemnización correspondiente a estos daños materiales, es decir, a los salarios dejados de percibir por tal retraso indebido en el procedimiento selectivo, la cuantía correspondiente a los salarios que la interesada percibió durante tal periodo al ejercer no solo como maestra en el ámbito de la educación privada, sino como funcionaria interina en el ámbito público, para evitar con ello un enriquecimiento injusto.

En lo que se refiere a los daños personales, principalmente los correspondientes a la alopecia que padece la interesada por causa de la situación psicológica que le produjo tal retraso, debidamente demostrados en virtud del informe psicológico aportado por ella y el material fotográfico presentado, no se debe llevar a cabo la

plena indemnización de los mismos, pues tales padecimientos eran previos al procedimiento selectivo, sino que se deben indemnizar, en la medida de lo posible, de forma proporcional al agravamiento de la dolencia previa al hecho lesivo, agravamiento ocasionado de forma manifiesta por la actuación deficiente de la Administración educativa.

En todo caso, la cuantía de la indemnización que le corresponda a la interesada, conforme a lo indicado anteriormente, deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública educativa, se considera no conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.