



Sr. Pérez Solano, Presidente en funciones

Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero y Ponente

Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 2 de agosto de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 26 de junio de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los perjuicios causados por un error en el llamamiento de la bolsa de empleo*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de julio de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 637/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente en funciones del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Con fecha 3 de enero de 2007 Dña. xxxxx presenta en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, un escrito de esa misma fecha, de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios producidos con ocasión de la contratación de un titulado de grado medio para la Biblioteca Pública de xxxxx, efectuada en el marco de la Bolsa de Empleo gestionada por la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, en el que expone:



“I. Que con fecha de 9 de octubre de 2006 ha recibido notificación de la Resolución Dictada por el Ilmo Sr. Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, de 29 de septiembre de 2006, por la que se estima el recurso de alzada presentado por Dña. xxxxx, anulando la contratación efectuada por la Comisión de Seguimiento de la Bolsa de Empleo de xxxxx de un Técnico de Grado Medio para la Biblioteca Pública de xxxxx, instándose al Servicio Territorial de Cultura de xxxxx para que proceda a la contratación de la recurrente poniendo fin, simultáneamente y previa comunicación al efecto, al contrato de Dña. vvvvv.

»II. Que, con fecha 16 de octubre de 2006, se ha producido la incorporación al puesto de Técnico de Grado Medio en la Biblioteca Pública de xxxxx.

»III. Que como consecuencia de lo anteriormente expuesto por medio del presente escrito vengo a solicitar la indemnización por la responsabilidad patrimonial de la Administración consistente en el perjuicio ocasionado desde el día 1 de julio de 2006, fecha en la cual debería haberme incorporado al puesto de trabajo por inicio del contrato hasta el día 16 de octubre de 2006, en la que efectivamente me incorporé al mismo”.

Segundo.- En el expediente constan acreditados los siguientes hechos:

- Con fecha de 20 de junio de 2006, el Servicio Territorial de Cultura de xxxxx solicita a la Comisión de Seguimiento de la Bolsa de Empleo gestionada por la Delegación de la Junta de Castilla y León en xxxxx, el nombre del aspirante de la bolsa según el orden precedente, para poder contratar en la modalidad de contrato de relevo, un Titulado de Grado Medio para la Biblioteca Pública de xxxxx, remitiendo el 29 de junio la comunicación de los aspirantes, en la que no se encontraba la reclamante, que ocupaba el puesto nº 9 en la bolsa.

- El 1 de julio de 2006 la Comisión de Seguimiento de la Bolsa de Empleo de xxxxx adjudica el contrato de relevo al aspirante nº 10, según el orden de la Bolsa de Empleo.

- Con fecha 7 de julio de 2006, Dña xxxxx recurre en alzada contra dicha adjudicación, al entender que tenía más derecho que la



adjudicataria. En el citado recurso alega que se encuentra contratada en la Biblioteca de Castilla y León en Valladolid y que está inscrita como solicitante de mejora de empleo en el ECYL, así como que fue informada de la posibilidad de ser contratada para cubrir dicho puesto, aunque en la misma conversación se le comunicó que, al encontrarse trabajando, no podía acceder al procedimiento ya que para ello era necesario figurar como demandante de empleo. Solicita que, al tratarse de un contrato de relevo y figurar como demandante de mejora de empleo, se revise su situación y se le adjudique el citado contrato.

- Por el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx se dicta Resolución de fecha 29 de septiembre de 2006, por la que se estima el recurso de alzada interpuesto y se anula la contratación realizada, instando al Servicio Territorial de Cultura de xxxxx para que proceda a la contratación de la recurrente poniendo fin al contrato de la anterior adjudicataria.

- Dicha Resolución es notificada a la recurrente en fecha 9 de octubre de 2006 mediante oficio por el que se le insta para que, en el plazo de 3 días hábiles a contar desde el día siguiente a su recepción, se persone en el Servicio Territorial de Cultura de xxxxx para formalizar la contratación. Dña. xxxxx solicita formalizar el contrato de relevo el 16 de octubre de 2006.

Tercero.- El 12 de marzo de 2007, se dicta Orden por el Consejero de Presidencia y Administración Territorial por la que se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor. En el escrito de remisión de la Orden anterior, de 21 de marzo de 2007, se requiere a la recurrente para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, subsane la solicitud, especificando la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, formule las alegaciones y presente los documentos que estime procedentes, y proponga prueba.

En contestación a dicho requerimiento, la reclamante presenta un escrito en el que "cuantifica la indemnización solicitada (...) en la cantidad de 5.685,36 euros, equivalente al salario bruto (...) dejado de percibir desde el 1 de julio hasta el 15 de octubre de 2006".

Cuarto.- Al expediente se han incorporado el informe del Jefe de Servicio Territorial de Cultura de la Junta de Castilla y León en xxxxx de 17 de



enero de 2007 y el informe de la Comisión de Seguimiento de la Bolsa de Empleo de 2 de mayo de 2007.

Quinto.- Concluida la instrucción del expediente, se concede a la interesada trámite de audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

El 28 de mayo se recibe escrito de alegaciones en el que, al tiempo que confirma las pretensiones ejercitadas en su reclamación, se opone a lo manifestado en el informe de la Comisión de Seguimiento de la Bolsa de Empleo, puesto que sí comunicó telefónicamente su situación, indicándole en ese momento "que no es posible la contratación dado que un requisito indispensable es estar en el paro". A pesar de que al día siguiente se puso en contacto con el Presidente de la Comisión y le hizo saber su derecho a optar al contrato de relevo, no fue hasta tres días después, al personarse en el despacho de éste nuevamente, cuando se le reconoció que se había cometido un error; que debía aportar la documentación acreditativa de tales extremos y manifestarlo por escrito. La interesada presentó los citados documentos el 7 de mayo de 2006.

Sexto.- Con fecha de 5 de junio de 2007, la Consejería de Presidencia y Administración Territorial formula propuesta de orden desestimatoria de la solicitud de indemnización presentada por Dña. xxxxx.

Séptimo.- El 14 de junio de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, informa favorablemente sobre la propuesta de orden desestimatoria.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla C), en relación con lo establecido en la regla A) apartado a) del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la citada Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Presidencia y Administración Territorial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Tales preceptos han sido desarrollados reglamentariamente por 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.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados por no haberle



permitido aceptar una plaza ofertada por la Comisión de Seguimiento de la Bolsa de Empleo, concurriendo los requisitos necesarios para su aceptación.

La cuestión planteada en el presente expediente consiste en determinar si en la reclamación objeto del mismo concurren los presupuestos legales para conceder la indemnización solicitada.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, a diferencia de los órganos preinformantes, que procede estimar la reclamación planteada.

La interesada basa su pretensión indemnizatoria en la consideración de que ha existido un error en el seguimiento de la Bolsa de Empleo, del que se han derivado perjuicios, al no haber podido aceptar la plaza de Técnico de Grado Medio para la Biblioteca Pública de xxxxx, adjudicada en fecha 1 de julio de 2006, cuando concurrían todos los requisitos para ello. Dicha circunstancia es constatada en la resolución estimatoria del recurso de alzada presentado por la recurrente, frente a la contratación efectuada por la Comisión de Seguimiento de la Bolsa de Empleo de xxxxx. En dicha resolución, se anula la citada contratación y se insta al Servicio Territorial de Cultura de xxxxx para que proceda a la contratación de la recurrente, poniendo fin, simultáneamente y previa comunicación al efecto, al contrato de Dña. vvvvv.

Habiéndose reconocido por tanto por la Administración el error sufrido, anulando la contratación efectuada para proceder a la contratación de la recurrente (como expresamente se señala en el recurso de alzada estimatorio, y ello con independencia del mayor o menor acierto en el que con la estimación incurre la resolución), carece de sentido, por muy bien argumentada que se estime la propuesta, que se vuelva a valorar si la actuación seguida en orden al llamamiento y a la contratación efectuada fueron conformes a derecho, pues no cabe dudar de la vinculación de la Administración a sus propios actos. Tal y como se señala expresamente en la resolución del recurso de alzada "correspondía a la recurrente acceder a la contratación ofertada (...); debiendo



por tanto anularse la contratación efectuada (...) y procederse por el Servicio Territorial de Cultura de xxxxx a firmar un nuevo contrato con D.^a xxxxx”.

Concurre, por tanto, el nexo causal necesario para que la Administración responda por los perjuicios ocasionados, consistentes en la privación de los haberes derivados del nombramiento que debidamente le correspondía a la reclamante.

7^a.- Admitida, pues, la procedencia de la indemnización, el criterio que debe seguirse para calcular su importe en cada caso en particular resulta de la valoración que se realice de los distintos pronunciamientos jurisdiccionales emitidos al respecto.

Es cierto que en algunos de estos pronunciamientos jurisdiccionales, cuando se ha considerado procedente indemnizar un daño de esta naturaleza, se ha calculado la cuantía de la reparación debida por referencia directa y automática a las retribuciones totales dejadas de percibir. Sin embargo, también es cierto que no sólo en algunas de tales resoluciones se ha advertido por el Tribunal que no se entraba a discernir cuál debía ser esa cuantía (dado que la parte demandada no había impugnado ni opuesto una liquidación distinta de la planteada por el recurrente, como es el caso de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 1 de febrero y 6 de junio de 2002, antes citadas), sino que además, en varias resoluciones de otros Tribunales se ha limitado el importe de la indemnización a una parte de las retribuciones dejadas de percibir.

Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, de 9 de noviembre de 2000, en la que, para un supuesto análogo, se fija la cuantía de la indemnización en el importe de las retribuciones básicas (sueldo y, en su caso, trienios) excluyendo las retribuciones complementarias, por estimar que estas últimas se encuentran íntimamente relacionadas con el desempeño efectivo del puesto de trabajo, por lo que no procede su abono cuando no se ha realizado tarea alguna propia de dicho puesto.

De manera similar, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en Sentencias de 18 y 25 de noviembre de 1996, ha reconocido para supuestos análogos una indemnización equivalente a la suma de las retribuciones básicas



más el complemento de destino, excluyendo la parte de retribución correspondiente al complemento específico y al complemento de productividad, por entender que estos dos últimos complementos están “principalmente anudados, no ya al puesto de trabajo, sino a determinados factores del mismo que se actualizan y concretan en el caso de su efectiva prestación”.

Es más, la propia Audiencia Nacional, en un supuesto semejante al ahora planteado, ha reconocido el derecho a una indemnización equivalente a la cuantía total de la retribuciones dejadas de percibir, excepto el complemento de productividad, por entender que este último “es variable y corresponde al interés e iniciativa del desarrollo del trabajo del que lo percibe” (Sentencia de 10 de junio de 2002).

Este Consejo Consultivo, en dictámenes anteriores (así, Dictamen 123/2004, de 31 de marzo), ha considerado acertada esta corrección sobre el importe de la eventual indemnización que pueda proceder en supuestos como el que ahora se dictamina. Téngase en cuenta que se trata de indemnizar un daño, no de retribuir unos servicios, por lo que la indemnización no puede calcularse de forma automática, por referencia a una eventual “prestación” incumplida por parte de la Administración.

De las tesis expuestas, este Consejo considera la más razonable la que hace equivalente el importe de la indemnización a la suma de las retribuciones básicas más el complemento de destino, excluyendo las cuantías correspondientes a los complementos específicos y de productividad, pues entiende, en definitiva, que no puede ser tratado de la misma forma quien prestó servicios de manera efectiva que quien no se vio obligado al desempeño de tarea alguna, sin el componente de dedicación y sacrificio que comporta esta última.

En cualquier caso, el importe de esta indemnización deberá ser fijado en el correspondiente expediente contradictorio en el que se dé audiencia a la interesada, y deberá referirse al periodo comprendido entre el 1 de julio de 2006 y el 10 de octubre de 2006, fecha en la que pudo haber tomado posesión de la plaza, deduciendo las cantidades percibidas en el desempeño de su puesto de trabajo. Ello sin perjuicio de que el importe se actualice a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



Finalmente, es preciso recordar que, en todo caso, habrá de tenerse en cuenta si durante el periodo al que se refieren los perjuicios, el reclamante estuvo o no trabajando o recibiendo alguna prestación de la Seguridad Social o similar, a los efectos de su descuento de la cantidad final.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los perjuicios causados por un error en el llamamiento de la bolsa de empleo.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.