



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero  
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 20 de abril de 2006, 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 28 de febrero de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los perjuicios derivados de la incorrecta baremación para la constitución de la lista de interinidad en los cuerpos docentes*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de marzo de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 246/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** El 24 de junio de 2005, Dña. xxxxx presenta una reclamación en los siguientes términos:

“Primero.- Que con fecha 14 de mayo de dos mil cuatro, se dictó sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la Administración de la



Comunidad Autónoma de Castilla y León, confirmando la sentencia dictada por el Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Valladolid nº 2 en el procedimiento abreviado nº xxxx.

»Segunda.- Que de conformidad con el contenido del Fallo de la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2003 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, recaída en el Procedimiento Abreviado Núm. xxxx, se reconoce a Doña xxxxx un incremento en 1,048 puntos por el concepto de experiencia docente, por lo que la reclamante debería haber ocupado el puesto correspondiente a su puntuación total obtenida con los efectos económicos derivados de dicho desarrollo efectivo.

»Tercera.- Que hasta la fecha esos efectos no se han cumplido; habiendo tenido conocimiento de que con la puntuación obtenida, le correspondería la plaza ocupada por D<sup>a</sup>. vvvvv, D.N.I.: xxxx, que ha desempeñado su labor durante el curso 2002-2003, en el Equipo de Sordos de xxxxx; y durante el curso 2003-2004, en los Centros IES de xxxx (desde el 15/09 al 30/03), IES hhhhh de xxxxx, e IES hhhh de xxxxx (desde el 15/04 al 15/09); todo ello a jornada completa.

»Cuarta.- Que como consecuencia de lo anterior, y en ejecución del Fallo de la sentencia, el percibo de las retribuciones le corresponden efectivamente a Doña xxxxx, retribuciones que se reclaman y que ascienden a la cuantía de 42.249,47 euros brutos por todos los conceptos, de los que habría que descontar la cantidad de 6.532,18 euros brutos correspondiente al periodo 27/03/03 al 15/07/03 trabajado por la reclamante; siendo por tanto la cuantía total y definitiva reclamada de 35.717,29 euros”.

Adjunta las dos sentencias que cita en su escrito.

**Segundo.-** Figura en el expediente un informe, de 31 de octubre de 2005, del Jefe de Servicio del Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial, en el que entre otros aspectos se señala:

“Con fecha 12 de agosto de 2004 se efectuaron las oportunas rectificaciones en la lista de aspirantes a interinidad, estableciendo la nueva



puntuación total de la interesada para el curso 2002-2003 en 8,020 puntos, correspondiente al nº 151 del listado.

»Con esta nueva puntuación a la interesada no le habría correspondido plaza vacante en el curso 2002-2003.

»Con respecto a las sustituciones, habría correspondido que le ofertaran, además del puesto que efectivamente ocupó desde el 23/03/2003 hasta el 15/07/2003, los siguientes puestos:

»(...).

»Desde el 16/09/2002 al 14/09/2003 en el Equipo Específico de Auditivos de xxxxx, adjudicada a D<sup>a</sup> vvvvv.

»(...).

»Las listas de aspirantes a ocupar puestos docentes en régimen de interinidad del curso 2002/2003 quedaron prorrogadas para el curso 2003/2004 y publicadas en el mes de agosto de 2003, figurando en ellas D<sup>a</sup>. xxxxx con la puntuación 6,972 y el puesto número 189, no obteniendo plaza.

»Con la nueva puntuación de 8,020 a la interesada tampoco le habría correspondido plaza vacante para el curso académico 2003-2004.

»Con respecto a las sustituciones habría correspondido que le ofertaran los siguientes puestos:

»(...).

»Desde el 17/09/2003 hasta el 31/03/2004 en el IES hhh de xxxx, y desde el 13/04/2004 hasta el 30/06/2004 en el IES hhhhh de xxxxx, adjudicadas a D<sup>a</sup> vvvvv.

»(...).

»Desde el 12/11/2003 al 5/12/2003 en IES hhhhh de xxxxx".



**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, se recibe un escrito de la reclamante de 26 de enero de 2006 en el que reitera su solicitud, efectuando, entre otras, las siguientes alegaciones:

“Que a su vez queda acreditado que entre las plazas que para el curso 2002-2003 se me hubieran ofertado, con la nueva puntuación, se encontraba la adjudicada a D<sup>a</sup>. vvvvv, desde el 16/09/2002 al 14/09/2003, en el Equipo Específico de Auditivos de xxxxx, que hubiera sido la que me correspondería de haberseme baremado correctamente.

»Que igualmente se acredita que para el curso 2003-2004 de entre la plazas que se me hubieran ofertado figura la adjudicada a D<sup>a</sup>. vvvvv, desde el 17/09/2003 hasta el 31/03/04 en el IES hhh de xxxx y desde el 13/04/2004 hasta el 15/09/2004 en el IES hhhhh de xxxxx que es por las que yo habría optado de haber estado bien baremada”.

**Cuarto.-** La propuesta de orden de 16 de febrero de 2006, elaborada por el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, señala que procede desestimar la solicitud de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial. En concreto, indica lo siguiente:

“El artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que la anulación en vía administrativa o por el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva.

»En consecuencia, dictada en fecha 14 de mayo de 2004 la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid e interpuesta la reclamación en fecha 24 de junio de 2005, ha transcurrido con creces el plazo de un año establecido en la norma. Situación decidida por el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias de 15 de octubre y 6 de noviembre de 1990, 9 de marzo de 1992 y 14 de mayo de 1995, sobre el computo del año. Por lo que procede desestimar



por prescripción de la acción la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D<sup>a</sup>. xxxxx”.

**Quinto.-** El 21 de febrero de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente sobre la propuesta indicada.

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**

**1<sup>a</sup>.-** 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), 1<sup>o</sup> de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4<sup>o</sup>, regla C), por analogía con la regla B), 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.

**2<sup>a</sup>.-** 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 el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

**3<sup>a</sup>.-** Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Educación, 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.

**4<sup>a</sup>.-** 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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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), 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.-** Debe analizarse con carácter previo si 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. Este análisis es fundamental, pues la propuesta de resolución precisamente considera que la acción prescribió, como explica –con base en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992– su fundamento de derecho segundo, transcrito en el antecedente de hecho cuarto de este dictamen.

Pues bien, a la vista de la documentación obrante en el expediente, debe considerarse que la acción no ha prescrito, pues –dicho sea en abstracto– el plazo de un año al que se refiere el artículo 142.4 no ha de computarse desde la fecha de la sentencia definitiva, pese a lo que pudiera sugerir una interpretación literal del precepto, sino a partir de la firmeza de la misma (artículo 4.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial), y siendo firme, a partir de la fecha de notificación al interesado, puesto que es lógicamente entonces cuando está en condiciones de ejercitar la posible acción de responsabilidad. En los supuestos en que sea precisa resolución judicial declarando la firmeza de la sentencia, igualmente se computará el plazo desde la notificación de dicha resolución. Los anteriores criterios derivan de una interpretación lógica del precepto, que evita la indefensión del hipotético reclamante, y están avalados por la jurisprudencia (por ejemplo Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de marzo de 2003; Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de abril de 2005, fundamento de derecho segundo; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de octubre de 2005, fundamento de derecho quinto).

En consecuencia no constando en el expediente más que la fecha de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (14 de mayo de 2004), aunque la reclamación se interpusiera el 24 de junio de 2005, no cabe desestimar la reclamación por prescripción de la acción y ha de entrarse en el fondo del asunto.



**6ª.-** La cuestión sometida a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la incorrecta baremación efectuada por la Resolución de 1 de agosto de 2002 de la Dirección General de Recursos Humanos por la que se hizo público el listado definitivo de los aspirantes a ocupar puestos de trabajo docentes no universitarios en régimen de interinidad pertenecientes el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores de Música y Artes Escénicas. Formuló recurso de reposición que se le desestimó en vía administrativa. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid estimó su pretensión y el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la Sentencia ya señalada, confirmó la sentencia inicial, reconociendo que le correspondía a la interesada mayor puntuación.

Dada la naturaleza del supuesto de hecho planteado, relativa a un daño que eventualmente tiene una de sus causas en la anulación de una previa resolución administrativa, resulta obligado recordar que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece de forma expresa que “la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”.

Como ha señalado la Audiencia Nacional en Sentencia de 12 de diciembre de 2002 (JUR 2003/26257), recogiendo la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, dicho precepto “sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 139 de la Ley citada, a saber, daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Por ello no cabe interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. El artículo 142.4 que examinamos sólo dice que `no



presupone, es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización lo que implica tanto como dejar abierta la posibilidad de que, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente, requisitos a los que antes nos hemos referido”.

Por lo tanto, resulta obligado examinar si concurren en el presente caso los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Precisamente, la cuestión a dilucidar en el presente caso se centra fundamentalmente en los requisitos relativos a la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizado, y de la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y la lesión patrimonial que hubiera producido.

**7ª.-** El criterio mantenido por el Consejo de Estado en relación con esta específica clase de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, según se deriva de la doctrina que emana de sus dictámenes, ha sido contrario a reconocer el derecho a percibir una indemnización por esta causa (sirvan de ejemplo, entre otros, los Dictámenes 1220/2002, de 11 de julio; 3712/2002, de 6 de febrero; 3072/2002, de 21 de noviembre; 265/2003, de 20 de marzo, y 2486/2003, de 16 de octubre).

Los pronunciamientos que emanan del Alto Órgano Consultivo coinciden con el criterio jurisprudencial antes aludido en cuanto a la falta de automaticidad entre la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de una resolución y la generación de un derecho a ser indemnizado: en tales casos, como sucede en general, deberá examinarse si concurren o no los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por el contrario, los criterios son diferentes en cuanto a la apreciación de la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizado.

En efecto, el Consejo de Estado viene manteniendo de forma reiterada que la inclusión en la lista de aspirantes a puestos de interinidad (inclusión que se consigue con la sola presentación del interesado al procedimiento selectivo, y sin necesidad de que se superen las pruebas establecidas en el mismo) no



determina la existencia de un derecho consolidado a la obtención de un concreto puesto de trabajo, sino una simple expectativa de obtenerlo, cuya frustración no puede considerarse indemnizable a los efectos de una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Según este criterio, en tales supuestos las reclamaciones se basan en meras hipótesis carentes de la efectividad necesaria para poder indemnizar, pues se reclaman unos ingresos por servicios no efectivamente prestados y respecto a los que no es posible determinar (al margen de la interpretación de los interesados) si con un cambio en la puntuación hubiesen sido efectivamente desarrollados de forma continuada. Por lo tanto, de una mera elucubración de lo que hubiera podido pasar en el caso de haber aceptado una plaza vacante (olvidando el alcance de las cargas y obligaciones inherentes al desempeño de tales funciones y a las que los reclamantes no se han visto sometidos, pudiendo haber realizado otra serie de actividades igualmente retribuidas) no se puede derivar la obligación de indemnizar por parte de la Administración.

Por otra parte, en ocasiones las reclamaciones se basan en un nuevo planteamiento hipotético, partiendo los interesados de la eventual aceptación de las vacantes que les hubieran podido ofertar de haber ocupado un puesto anterior, pero sin impugnar la adjudicación de ninguna plaza concreta, por lo que es claro que tal planteamiento no basta para declarar una eventual responsabilidad de la Administración.

Además, mantiene el Consejo de Estado, los reclamantes no son funcionarios de carrera, sino personas sometidas al precario régimen del interinaje que, aunque en el mundo de la docencia se utiliza con frecuencia, en manera alguna autoriza a legitimar expectativas o incluso derechos, que sería difícil poder reconocer a funcionarios de carrera, como sería en este caso la pretensión de cobrar remuneración por servicios no efectivamente prestados.

En conclusión, termina señalando el Alto Cuerpo Consultivo en sus dictámenes, el derecho de los recurrentes es sólo el de figurar en un listado de aspirantes a ocupar un puesto, pero no un derecho consolidado a obtener una plaza, pues este derecho sólo lo tiene quien ha superado un proceso selectivo estatutariamente establecido, no siendo en manera alguna indemnizables las meras expectativas.



Frente a ello, resulta obligado advertir que la Audiencia Nacional se ha venido pronunciando en sentido distinto. En efecto, en Sentencias de 11 de abril de 2000 (JUR 2000/157316); 1 de febrero de 2002 (JUR 2002/144026); 12 de febrero de 2002 (JUR 2002/144116); 28 de febrero de 2002 (JUR 2002/144320); o 6 de junio de 2002 (JUR 2003\58409), ha considerado que la actuación de la Administración Pública en el sentido referido (errando en la baremación de los méritos de los aspirantes al desempeño interino de puestos de trabajo en el ámbito docente) ha producido, en los casos concretos resueltos en las mismas, la lesión de un derecho concreto y determinado, susceptible de ponderación en cuanto que se ha privado con ello a los mismos de las retribuciones correspondientes a dichos servicios, y que, además, la falta de tal nombramiento en el momento que les hubiera correspondido les impide contar con los servicios efectivos correspondientes para computar en otros procedimientos selectivos, lo que constituye igualmente un derecho efectivo que se concreta en la posesión de tales méritos o servicios, con independencia de que se hagan efectivos o no en un procedimiento posterior y cuya obligación de reconocimiento por la Administración resulta de la reparación integral del perjuicio causado que, como señala la jurisprudencia, se persigue con la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Este Consejo Consultivo entiende que resulta obligado recoger y aplicar el criterio jurisdiccional expuesto, en el sentido de admitir la posibilidad de que un error en la baremación de las listas del personal docente interino pueda causar a los interesados afectados por el mismo un daño efectivo, evaluable e individualizado (criterio aplicado, entre otros, en los Dictámenes 123/2004, de 31 de marzo, y 267/2004, de 24 de junio).

**8ª.-** Admitida, pues, la posibilidad de la procedencia de indemnizar, el criterio que debe seguirse para resolver cada caso resulta igualmente de los pronunciamientos jurisdiccionales antes citados.

En particular, la Audiencia Nacional ha tenido la oportunidad de señalar que la calificación del daño causado como efectivo (al haberse frustrado una expectativa indemnizable) o, por el contrario, como meramente potencial (al haberse perjudicado una expectativa no indemnizable), depende de las circunstancias concurrentes en cada caso particular, en especial de la circunstancia de que el interesado hubiera podido o no desempeñar de manera efectiva (aunque interinamente) un puesto de trabajo concreto y determinado.



Así, en Sentencia de 17 de octubre de 2002 (JUR 2003/25398), la Audiencia Nacional declaraba que “dicho daño se encuentra directamente relacionado con la posibilidad de que la demandante hubiera accedido a alguna sustitución, de seguirse por la Administración el criterio de selección correcto, es decir, según las resoluciones que estimaron los recursos administrativos, tomando como referencia las listas de interinos correspondientes al curso escolar anterior, respecto de las especialidades no convocadas, y manteniendo los aspirantes en el mismo orden de aquel curso en las mismas condiciones establecidas entonces”.

Este mismo criterio, sobre la necesidad de atender a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, ha sido recogido por otros órganos consultivos, como es el caso del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en cuyo Dictamen 119/2003, de 1 de octubre, se pone de manifiesto, a modo de resumen, que “el reconocimiento de la efectividad del daño en cada caso está ligado a la existencia de una base probatoria de la que puede inferirse un enlace racional, trabado conforme a las reglas de criterio humano, entre la expectativa inicial de nombramiento que nace por la mera inclusión en bolsa del demandante de empleo y la presumible ocupación de un determinado puesto de trabajo por parte del afectado. Será por tanto el acervo probatorio manejado en cada supuesto, ligado obviamente al esfuerzo realizado por el reclamante en tal sentido, el que posibilite o no llegar a un grado de convencimiento razonable respecto a la probabilidad de un acontecimiento que, sin haberse producido realmente, opera en su frustración como factor determinante de la efectividad del daño”.

Así pues, este Consejo considera, en definitiva, que la reclamación planteada ha de resolverse de acuerdo con el criterio expuesto.

Al respecto, se advierte de antemano que el juicio que puede realizar este Consejo se encuentra limitado por el hecho de haberse centrado la propuesta de resolución en la prescripción de la acción, sin entrar en ninguna otra consideración respecto al fondo del asunto. No obstante, atendiendo a los datos que figuran en el expediente, cabe indicar los siguientes criterios para resolver sobre la cuestión planteada:

1.- En principio, no constando datos en contrario, cabe entender que la reclamante hubiera decidido trabajar, los cursos académicos 2002-2003



y 2003-2004, optando por las sustituciones que se le hubieran ofrecido (téngase en cuenta que opta de modo efectivo por un nombramiento en sustitución del 27 de marzo al 15 de julio de 2003, en el Equipo General de xxxx).

2.- Igualmente, a la vista del citado informe, que se refiere a cada una de las sustituciones que le hubieran podido ser ofertada sin mayores precisiones, cabe considerar, no constando datos en contra, que la reclamante hubiera optado por las plazas a que se refiere en sus escritos (más en concreto en el de alegaciones).

Al respecto, se observa que el puesto en el Equipo Específico de Auditivos de xxxxx es cronológicamente el primero en fecha inicial (16 de septiembre de 2002), y que otros puestos cercanos a tal fecha (en el IES Politécnico de xxxxx, 18 de septiembre; en el IES de xxxx, 23 de septiembre; y en el Equipo de Orientación del xxxx, xxxx, 24 de septiembre) implicaban también desplazamientos respecto a la que se puede suponer que es la ciudad donde se ubica el domicilio de la interesada (xxxxx).

Por otro lado, en el curso 2003-2004, la sustitución en el IES hhh de xxxx es también cronológicamente la primera, siguiéndola, a su efectiva finalización, la del IES hhhhh de xxxxx (desde el 13 de abril de 2004).

3.- Una vez fijadas las sustituciones a las que efectivamente hubiera podido optar la reclamante, las cuales serían, en principio, las indicadas por ella, pero con las fechas que señala el informe (la sustitución en el IES hhhhh se extenderá hasta el 30 de junio de 2004, no hasta el 15 de septiembre de 2004, fecha esta última invocada por la reclamante), se procederá a fijar la cuantía en que haya de cifrarse el daño, conforme a lo señalado en el siguiente fundamento jurídico.

4.- En el supuesto de que, de modo justificado, la Administración considerara que los puestos a los que realmente hubiera optado la reclamante no son los indicados anteriormente, habrán de señalarse otros, partiendo de que no consta dato alguno contrario a la voluntad de la reclamante de optar por las sustituciones que se le ofrecieran durante los cursos 2002-2003 y 2003-2004.



**9ª.-** Una vez fijado, conforme a los criterios señalados, el tiempo durante el cual la reclamante habría estado prestando servicios en régimen de sustitución, habrá de tenerse en cuenta lo que sigue.

En relación con la cuantía de la indemnización es cierto que en algunos pronunciamientos jurisdiccionales, cuando se ha considerado procedente indemnizar unos daños análogos a éstos, 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 de ser esa cuantía, dado que la parte demandada no había impugnado ni opuesto una liquidación distinta de la planteada por la parte 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 otras resoluciones de otros tribunales se ha limitado el importe de la indemnización a una parte de la retribuciones dejadas de percibir.

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 (JUR 2001/183723), 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 (RJCA 1996/1648 y 1996/1649), 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 percibir 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 de que lo percibe” (Sentencia de 10 de junio de 2002; JUR 2003/59595).

Este Consejo Consultivo considera 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, así como que entre la Administración y el funcionario interino –o personal en régimen de sustitución– no existe relación contractual alguna, a diferencia de lo que sucede en el ámbito laboral, 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 concretas antes mencionadas, se 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, pero 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. Este criterio ha sido mantenido por este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, referentes a supuestos análogos al presente caso (Dictámenes 100/2004, de 18 de marzo, y 123/2004, de 31 de marzo).

Finalmente, hay que recordar que, en todo caso, habrá de tenerse en cuenta si durante el periodo al que se refieren los perjuicios, la 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 (ella misma indica tal situación para el puesto ocupado en el Equipo General de xxxx). Cabría así mismo descontar, motivadamente y previa efectiva justificación, los gastos que ponderadamente podrían haberse generado por el ejercicio de las sustituciones fuera de la ciudad donde se sitúa el domicilio, gastos que, lógicamente, no se habrían efectuado. Todo ello con expediente contradictorio.

Por otra parte hay que señalar que este Consejo, en el Dictamen 721/2004, de 9 de diciembre, consideró que “Deberá correr a cargo de la



Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León el importe del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente a las cantidades resultantes, que tendría que haberle retenido a la reclamante si hubiera adjudicado el discutido puesto correctamente, para que de esa manera no se produzca un enriquecimiento injusto, ni de la interesada –caso de que la Administración le pagara en concepto de indemnización el importe íntegro de las diferencias retributivas–, ni de la Administración –si ésta, tras descontarle el importe del referido impuesto, no lo abonara a la Hacienda Pública y tuviera que entregarlo la reclamante, descontando su importe de la cantidad percibida como indemnización– (este criterio ha sido seguido por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas, de 3 de junio de 2004).”

Por último, indicar que la cuantía de la indemnización deberá actualizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los perjuicios derivados de la incorrecta baremación para la constitución de la lista de interinidad en los cuerpos docentes.

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