



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero  
y Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 31 de marzo de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx xxxxx 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 17 de febrero de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx xxxxx xxxxx debido a los perjuicios causados como consecuencia 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 20 de febrero de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 123/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Estella Hoyos.

**Primero.-** Con fecha 7 de octubre de 2003, tuvo entrada en el registro general de la Dirección Provincial de Educación de xxxxxx un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, presentado por D. xxxxx xxxxx xxxxx, por los perjuicios causados como consecuencia de la incorrecta

baremación para la constitución de la lista de interinidad en los cuerpos docentes.

**Segundo.-** D. xxxxx xxxxx xxxxx participó en el proceso de baremación convocado por Orden de la Consejería de Educación y Cultura de 11 de xxx de 200x, para la constitución de listas de aspirantes a ocupar puestos docentes no universitarios en régimen de interinidad, optando a su inclusión en las listas correspondientes a las especialidades de Operaciones y equipos de elaboración de productos alimentarios (214) y de Operaciones de producción agraria (216), del Cuerpo de Profesores de Formación Profesional (591).

**Tercero.-** Por Resolución de 4 de septiembre de 200x de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Cultura se hizo público el listado definitivo de aspirantes correspondiente al referido proceso selectivo, estando excluido el reclamante de las listas antes citadas.

No conforme con dicha exclusión, D. xxxxx xxxxx xxxxx presenta un recurso de reposición contra la mencionada Resolución.

Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 8 de mayo de 200x, se estima el recurso planteado, reconociéndosele el derecho a ser incluido en las listas y a que se efectúe la correspondiente baremación.

**Cuarto.-** En las listas de aspirantes a interinidades de los Cuerpos de Secundaria, Formación Profesional y otros, aprobadas por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Cultura de 26 de julio de 200x, el recurrente aparece con 0 puntos. Contra dicha resolución formula un recurso de reposición, y posteriormente contra la desestimación de éste por silencio, interpone un recurso contencioso-administrativo, que finaliza con Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº x de xxxxx de 11 de octubre de 200x, conteniendo el siguiente fallo:

“Estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo presentado por el/a Letrado Sr./a. yyyyyyyy en nombre y representación de xxxxx xxxxx xxxxx, declaro la nulidad de la resolución recurrida y la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de los documentos aportados por el recurrente para su inclusión en el proceso de baremación a las especialidades de Elaboración y procesado de alimentos; y Operaciones de producción agraria, y como optante para las provincias con código: 40, 05, 47, 34, 37”.

**Quinto.-** Por Resolución de 18 de diciembre de 200x de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Cultura, se dispone la ejecución de la Sentencia anterior, anulando la Resolución recurrida y reconociendo el derecho de D. xxxxx xxxxx xxxxx a que se le bareme en las especialidades de Elaboración y procesado de alimento y Operaciones de producción agraria, y como optante para las provincias con código 40, 05, 47, 34 y 37. Por escrito de 21 de febrero de 200x se comunica al interesado la baremación que le corresponde, en los siguientes términos:

CUERPO	ESPECIALIDAD	A)	B)	C)	TOTAL
0591	214	0	1,692	2,750	4,442
0591	216	0	0	2,750	2,750

**Sexto.-** En la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por el interesado el 7 de octubre de 200x, se contienen las siguientes consideraciones:

“(…) resulta que este profesor en razón del proceder de la Administración respecto de este asunto y su desarrollo o bien no ha trabajado como interino (curso 200x-200x), pudiendo haberlo hecho de haberse actuado como la sentencia resolvió que hubiera sido legal y añadiéndole los puntos que le correspondían en la baremación, o bien hubiera trabajado a jornada completa en vez de a media jornada (cursos 200x-200x y 200x-200x)”.

Esta alegación la desarrolla, resumidamente, de la siguiente forma:

CURSO 200x-200x

De habersele incluido como interino y baremado con los 4,442 puntos reconocidos en la especialidad 214 (Operación y equipos de elaboración de productos alimentarios EPA), hubiera tenido plaza, concretamente en el centro de gggggggg a media jornada y en el puesto que, con menos puntuación, se adjudicó (salvo error) a Dña. rrrrr, lo cual le hubiera supuesto percibir el salario de todo ese curso 200x-200x a media jornada (21.400 euros).

Por otra parte, hubiera reunido por ese año trabajado 1,572 puntos (0,131 puntos por 12 meses) a añadir a los 4,442 reconocidos.

#### CURSO 200x-200x

De habersele baremado como correspondía y teniendo los puntos que finalmente se le han tenido que reconocer, en concreto 4,442 en la especialidad 214, hubiera trabajado en la vacante nº 231 (tiempo total) en xxxxx, pues se otorgó a quien tenía menos puntuación (y con más razón si a esos 4,442 se añadieran los 1,572 puntos de haber trabajado el curso 200x-200x).

Ello le hubiera supuesto percibir el salario total de todo ese año 200x-200x (22.505 euros) y además tener 0,784 puntos más por experiencia a añadir a su baremo para el curso siguiente (debido a la diferencia entre los puntos por la misma especialidad con los de distinta, que es en la que trabajó a media jornada en ggggggggg).

#### CURSO 200x-200x

Si se le hubieran reconocido los puntos que le correspondían en el curso 200x-200x, hubiera trabajado ese curso y el siguiente (200x-200x) a jornada completa y en igual especialidad, por lo que hubiera reunido por lo trabajado en tales años 2,356 puntos más (los 1,572 del 200x-200x y los 0,784 del 200x-200x) a añadir a los 5,718 reconocidos; es decir 8,064 puntos. Con estos puntos hubiera obtenido la vacante a tiempo completo nº 550 del IES nnnnnnnnnn de xxxxx, que se otorgó a quien tenía 7,606 puntos.

Con esto hubiera percibido el salario total de todo ese curso 200x-200x (23.161 euros).

Por último, concreta su reclamación de la siguiente forma:

"a) Reconocer a quien suscribe como periodo de servicios a todos los efectos el de todo el curso 200x-200x a media jornada; y en concreto la puntuación de 1,572 puntos por el citado periodo y añadir a la ya reconocida. Así como también reconocer a todos los efectos, como periodo de servicios a tiempo completo, en lugar de parcial, el de todo el curso 200x-200x; y en concreto también la diferencia de puntuación de 0,784 puntos (por igual especialidad en lugar de la distinta que hubo de efectuar). Y en cuanto al curso

200x-200x reconocerlo como periodo de servicios a tiempo completo, en lugar de parcial, y a todo efecto.

»Dentro de todos los efectos y de consideración de servicios debe entenderse, claro está, el derecho a que se abone por la entidad a la Seguridad Social las cotizaciones y diferencias de cotización correspondientes.

»En caso de no reconocerse tales periodos como de servicios a todos los efectos y habida cuenta del daño que ello produciría, pues al tener menos puntuación siempre se le pospondrá en la elección de plazas, procedería indemnizarle en cuantía de 30.000 euros, que supone aproximadamente la mitad de un salario de tres cursos y en razón de las pérdidas previsibles y de la falta de consideración de servicios.

»b) Abonar a quien suscribe la cantidad de 67.066 euros como indemnización por los daños y perjuicios sufridos, y en razón de las retribuciones que hubiera percibido de no haberse incurrido en la referida actuación defectuosa. Y, en su caso, descontando las cantidades salariales abonadas en tal periodo”.

**Séptimo.-** Con fecha 16 de diciembre de 2003, se emite un informe por la Jefa del Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial, en el que se señala lo siguiente:

“2º.- En el acta de adjudicación de vacantes del curso 200x/200x se adjudicaron dos vacantes en xxxxx y xxxxx y quedaron sin asignar 4 vacantes en la especialidad de Operaciones de Preparación y Tratamiento de Alimentos. Posteriormente, se adjudicó una plaza de dicha especialidad en el C.E.A. gggggggggg (xxxx), a rrrrrrrrrr, que figura en las listas con el número 63 y una baremación de 2,992 puntos. La ejecución de la sentencia estimatoria del recurso interpuesto por el interesado, de 11 de octubre de 200x, dictada por Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxxxx, le adjudicaba 4,442 puntos, puntuación superior a la que poseía rrrrrr de haber sido tenido en cuenta en su momento.

»3º.- Según listado de aspirantes a interinidades del año 200x, el interesado figura con una puntuación de 0,000 puntos. Con la puntuación reconocida en la citada sentencia, de 4,442, le correspondería el puesto número 43, siendo ofertadas ese año para la especialidad de Operaciones y Equipos de

elaboración de Productos Alimentarios siete vacantes, de las que 4 eran a tiempo completo y 3 a tiempo parcial.

»4°.- En las listas de aspirantes a interinidades rebaremas según Orden de 9 de abril de 2002, el interesado figura con un baremo de 5,718 puntos y ocupa el puesto número 64. Con la puntuación por él alegada, que incluye la experiencia docente que hubiera adquirido con la puntuación reconocida en la citada sentencia, de 8,074 puntos, le correspondería el puesto número 30.

»5°.- En las listas de vacantes para el curso 200x-200x se ofertaron siete plazas de la especialidad de Operaciones y Equipos de Elaboración de Productos Alimentarios, 4 a tiempo completo y 3 a tiempo parcial. Con la puntuación reconocida, el interesado eligió, según acta de adjudicación, la plaza a tiempo parcial del CEA dddddd, de gggggggggg. Con la puntuación alegada y teniendo en cuenta sólo a las personas que optaron por plazas de la especialidad, podría haber escogido en cuarto lugar, y así poder optar a una de las plazas a tiempo completo”.

**Octavo.**- Mediante escrito con fecha 18 de diciembre de 2003, concluida la instrucción del expediente, se da audiencia del mismo al interesado, 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 12 de enero de 2004 presenta un escrito de alegaciones, reiterando su petición y explicando que el informe de la Jefa del Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial, de 16 de diciembre de 2003, confirma sus pretensiones y la realidad de sus planteamientos. Pide, además, que se complete el expediente con certificación de las adjudicaciones posteriores al acto público de elección de profesorado del curso 200x-200x en la especialidad 214, y con certificación de las retribuciones correspondientes a Profesor Técnico de Formación Profesional y las percibidas por él de la Consejería de Educación en los tres cursos discutidos.

**Noveno.**- La propuesta de orden de 20 de enero de 2004, 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 formulada por D. xxxxx xxxxx xxxxx.

**Décimo.-** El 29 de enero de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación 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 y 19.2 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 4º, regla C), 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 el 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 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, 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 Autónoma 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.

En este sentido, debe señalarse con carácter previo, que el interesado 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. En



efecto, consta que lo hizo con fecha 7 de octubre de 2003, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, cuyo último reconocimiento tuvo lugar mediante Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº x de xxxxxxx, de 11 de xxxx de 200x.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx xxxxx xxxxx por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la incorrecta baremación para la constitución de la lista de interinidad para cuerpos docentes.

Dada la naturaleza del supuesto de hecho planteado, relativa a un daño que eventualmente trae causa de 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 el primero de los requisitos antes expuestos, relativo a la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizado.

**6ª.-** 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, es 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: también el Consejo de Estado señala que 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, si bien de manera relativamente reciente, 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.

**7ª.-** Admitida, pues, la posibilidad de la procedencia de indemnizar, el criterio que debe seguirse para resolver cada caso en particular 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 nº 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, no con el sustentado por la propuesta de resolución.

Lo que se acaba de exponer no significa que haya de estimarse necesariamente la reclamación. Ha de efectuarse un examen del caso de acuerdo al criterio señalado, atendiendo a los hechos que resultan del expediente, decidiendo así, en cada uno de los tres cursos, si el interesado verdaderamente no pudo optar a las plazas que indica en sus escritos y si, razonablemente, cabe suponer que de haber podido hacerlo, hubiera efectivamente hecho realidad esa elección.

Al respecto, este Consejo advierte que carece de los elementos de juicio necesarios para pronunciarse, al haberse planteado la propuesta de resolución en sentido desestimatorio, sin entrar en otras consideraciones adicionales que, en puridad, tampoco eran necesarias para resolver en dicho sentido.

No obstante, atendiendo a los datos que figuran en la documentación obrante en el expediente, la valoración del interesado merece a este Consejo el siguiente juicio:

#### Curso 200x–200x

En primer lugar, debería aclararse si el reclamante, con los 4,442 puntos reconocidos, tuvo verdaderamente oportunidad de optar por una plaza a media jornada en el Centro de gggggggg. El informe de la Jefa del Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional,

Adultos y Régimen Especial, de 16 de diciembre de 2003, no es muy preciso al respecto, pero parece que da por supuesta la posibilidad de opción. Sin embargo, la duda surge porque, conforme a la Sentencia de 11 de xxxx de 200x del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº xx de xxxx, el recurrente pudo optar a las provincias de Segovia, Ávila, Valladolid, Palencia y Salamanca, pero no a la de xxxxx, provincia donde se encuentra el municipio de ggggggggg (véase el antecedente de hecho primero, el fundamento jurídico cuatro y el fallo).

Si el reclamante no hubiera podido optar por la plaza en cuestión debería evidentemente desestimarse su solicitud de indemnización en lo referente al curso 200x–200x.

Si el reclamante sí hubiera podido elegir de alguna forma la señalada plaza de gggggggg, aun no habiendo optado por la provincia de xxxx, se abre la posibilidad de estimar su reclamación. Para ello ha de valorarse si es razonable pensar, con los datos de que se dispone, que es muy probable que el interesado hubiera aceptado la repetida plaza, dado que aceptó un puesto de características muy semejantes en los dos cursos siguientes en la misma localidad y centro de gggggggg.

#### Curso 200x–200x

Del escrito del reclamante, del ya citado informe de la Jefa del Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial, y de las alegaciones de aquél (no rebatidas en este punto por la propuesta de resolución), parece deducirse que el mismo hubiera podido optar, de haber sido correctamente baremado, a una plaza a tiempo completo en xxxxx (xxxxx). El Consejo considera que razonablemente puede llegarse a la conclusión de que es muy probable que el reclamante hubiera aceptado dicha plaza, pues era optante, entre otras, a la provincia de xxxxx, y además ese mismo curso aceptó plaza vacante, a media jornada, en ggggggggg (xxxxxx), localidad tan distante al menos de su domicilio (ccccccccc -xxxxxx-) como xxxxx. Los datos indican, en consecuencia, que muy posiblemente hubiera aceptado la plaza, lo cual implica que en lo referente a este curso debería también estimarse su reclamación.

No obstante, la conclusión anterior queda supeditada a la confirmación de que efectivamente el reclamante, si hubiera sido bien baremado, efectivamente hubiera podido optar a una plaza a tiempo completo, y muy especialmente en xxxxx. La duda se produce porque el reclamante alude

en su escrito inicial a la vacante n° 231 en tal localidad, y a la n° 232 en sus alegaciones; mientras que en el certificado que obra al folio 59 del expediente consta que las plazas vacantes 232 y 321 del I.E.S. vvvvvvvvvvvv de xxxxx fueron adjudicadas, según una relación enviada a la Dirección Provincial de Educación de xxxxx, el 13 de septiembre de 200x.

### Curso 200x-200x

Atendiendo a la documentación citada en los párrafos anteriores, parece que el reclamante hubiera podido optar a una plaza a tiempo completo. Además, cabe pensar, salvo prueba en contrario, que hubiera aceptado una de esas plazas a tiempo completo aunque estuvieran muy distantes de su domicilio (como por ejemplo la vacante n° 550 del I.E.S. nnnnnnnnnnn), porque ese curso era optante a todas las provincias de la Comunidad Autónoma y porque aceptó plaza, de solo media jornada, en el centro de gggggggggggg (xxxxx), población bastante alejada de su domicilio.

El problema que plantea el razonamiento anterior es que el reclamante, al justificar sus posibilidades, suma a los 5,718 puntos con que figura en la Orden de 9 de abril de 2002, los puntos que le hubieran correspondido de haber podido trabajar los dos cursos anteriores conforme a lo expuesto (1,572 del 200x-200x y 0,784 del 200x-200x, como expone en su escrito inicial, folio 9 del expediente). La estimación de la reclamación en este curso dependerá, en consecuencia, de en qué medida el razonamiento del interesado conduce a pensar que tuvo, no una mera expectativa carente de reales posibilidades, sino una expectativa verdadera y cierta que dé lugar a considerar que el daño (ausencia de retribuciones) fue consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público (incorrecta baremación), en relación directa e inmediata.

**8ª.-** Para el supuesto de que, determinadas y ponderadas adecuadamente las circunstancias que concurren en este caso en particular, sobre las cuales este Consejo, se insiste, no puede pronunciarse con plenitud a la vista de lo incompleto del expediente en este sentido, se llegase a la conclusión de que el error cometido por la Administración ha frustrado una expectativa razonable, merecedora, en consecuencia, de una reparación adecuada, pueden tenerse en cuenta las siguientes consideraciones sobre la cuantía de la indemnización.

Es cierto que en algunos 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 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 anulados, 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 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, el 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, 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.

Finalmente, 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.

**9ª.-** En conclusión, la postura de este Consejo Consultivo puede resumirse de la forma siguiente:

- La corrección de la baremación de los méritos de un determinado interesado en las listas de aspirantes a personal docente interino no presupone, por sí misma, el nacimiento a su favor de un derecho a ser indemnizado, sino que deberán concurrir, como en cualquier otro supuesto, todos los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

- La apreciación de que un error de esta naturaleza ha causado un daño efectivo, evaluable e individualizado no puede llevarse a cabo de forma apriorística, mediante la aplicación de un criterio general y único, en un sentido o en otro, sino que resulta obligado atender a las circunstancias concurrentes en cada caso particular.

- En el supuesto de que se aprecie que el error cometido por la Administración ha frustrado una expectativa razonable y, por lo tanto, merecedora de indemnización, la cuantía de ésta debe calcularse, en principio y salvo la concurrencia de circunstancias especiales, por referencia a las retribuciones dejadas de percibir, excluidas las correspondientes al complemento específico y al complemento de productividad.

### **III CONCLUSIONES**

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

No procede dictar resolución desestimatoria en los estrictos términos en que aparece formulada, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el cuerpo del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial por reclamación presentada a instancia de D. xxxxx xxxxx xxxxx, derivada de los daños ocasionados como consecuencia de la incorrecta baremación para la constitución de la lista de interinidad de los cuerpos docentes.

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