



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 29 de diciembre de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 noviembre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, debido a los perjuicios causados por la incorrecta baremación para la constitución de la lista de interinidad en los cuerpos docentes.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de noviembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.056/2005, 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. Pérez Solano.



Primero.- Dña. xxxxx participó en el proceso de baremación para la constitución de listas de aspirantes a ocupar puestos docentes en régimen de interinidad pertenecientes al Cuerpo de Maestros, convocado por Orden EYC/352/2003, de 1 de abril.

Segundo.- Por Resolución de 24 de julio de 2003 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, se eleva a definitivo el listado de aspirantes a ocupar puestos docentes no universitarios en régimen de interinidad, pertenecientes al Cuerpo de Maestros, resultante de dicho proceso.

Disconforme con la puntuación obtenida, Dña. xxxxx interpone recurso de reposición contra dicha resolución, que es desestimado mediante Resolución de 26 de agosto de 2003 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación.

Posteriormente, interpone recurso contencioso-administrativo que es resuelto mediante la Sentencia nº xxxx, de 19 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid, cuyo fallo es el siguiente:

“Se estima el presente recurso contencioso administrativo autos de P.A. xxxx interpuesto por la representación de D^a. xxxxx, contra la resolución administrativa reseñada al antecedente de hecho primero de esta sentencia, que se declara contraria a derecho en cuanto acuerda mantener la puntuación de la recurrente en las Listas para la especialidad de Pedagogía Terapéutica, para la especialidad de Educación Infantil y en la de Primaria, por lo que se anula y se reconoce el derecho de la demandante a que le sea valorado el curso ‘Experto en Psicomotricidad Terapéutica’, de trescientas horas de duración, y a ocupar en las Listas para la especialidad de Pedagogía Terapéutica, para la especialidad de Educación Infantil y en la de Primaria, el número de orden xxxx, en la primera de las Listas citadas, el número de orden xxxx en la segunda y el número de orden xxxx en la tercera”.

Tercero.- Mediante Resolución de 23 de agosto de 2004 de la Dirección General de Recursos Humanos, se dispone el cumplimiento de la citada sentencia, anulando en parte la Resolución de 26 de agosto de 2003 impugnada, reconociendo el derecho de la interesada a la valoración del curso “Experto en Psicomotricidad Terapéutica”, de trescientas horas de duración, y



modificando la base de datos que da soporte a la lista de interinidad, lo que determina ésta figura en las listas de especialidades de Educación Infantil con xxxx puntos, y con xxxx puntos en la lista de la especialidad de Pedagogía Terapéutica.

Cuarto.- Con fecha 19 de mayo de 2005, tiene entrada un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, en el que manifiesta lo siguiente:

“Dña. xxxxx con la puntuación que le fue otorgada obtuvo un nombramiento en el centro fffff entre el 5 de diciembre de 2003 y el 19 de diciembre de 2003 y un nombramiento en el centro mmmmm, ambos de xxxxx entre el 22 de enero de 2004 y el 12 de marzo de 2004, igualmente obtuvo un nombramiento en el centro ppppp de sssss entre el 16 de marzo de 2004 hasta el 2 de mayo de 2004 y por último un nombramiento en el centro jjjjj de xxxxx entre el 7 de mayo de 2004 y el 6 de junio de 2004 (...).

»Si mi representada hubiera sido correctamente puntuada y hubiera ocupado en las listas el lugar que realmente le correspondía, a mi representada le hubiera correspondido un nombramiento por todo el curso escolar.

»Que la actuación irregular de la Consejería de Educación y Cultura (sic) de la Junta de Castilla y León le ha producido un evidente daño patrimonial ya que no obtuvo un nombramiento por todo el curso escolar sino varios nombramientos por diferentes periodos temporales más cortos, dejando de percibir la diferencia entre el nombramiento por todo el curso escolar que le hubiera correspondido y los que realmente suscribió, además no obtuvo la experiencia docente que a tales periodos correspondía (...).”

Solicita, por ello, una indemnización equivalente a la cantidad que resulte de restar de lo que habría percibido por un nombramiento por todo el curso escolar la cantidad que percibió por los distintos nombramientos efectuados, más los intereses legales correspondientes. Igualmente solicita que se le reconozca la experiencia docente suplementaria que conforme a dicha puntuación le hubiera correspondido.

Acompaña al escrito de reclamación la siguiente documentación:



- Apoderamiento acreditativo de la representación que ostenta Dña. yyyy.

- Copia de los acuerdos de nombramiento y formalización de la toma de posesión, de concesión de prórroga y de formalización del cese de Dña. xxxxx, correspondientes a los centros fffff, mmmmm y ppppp.

- Nóminas correspondientes a los periodos trabajados en dichos centros.

- Sentencia número xxxx, de 19 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxxx, dictada en el Procedimiento Abreviado nº xxxx.

- Auto número xxxx, de 3 de mayo, del mismo Juzgado, dictado en la Ejecución xxxx, dimanante del citado procedimiento abreviado.

Quinto.- Mediante escrito de fecha 8 de junio de 2005, se notifica a la reclamante comunicación sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sexto.- Con fecha 2 de junio de 2005, el Jefe del Servicio de Profesorado de Educación Pública Infantil, Primaria y Especial emite un informe en el que señala:

“Revisadas las actas de elección de vacantes del personal interino del Cuerpo de Maestros para el curso 2003/2004 pertenecientes a las especialidades de Educación Infantil y Primaria queda acreditado que Doña xxxxx no hubiera obtenido ninguna vacante en caso de que se le hubiesen aplicado los xxxx puntos que le corresponden en cumplimiento de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxxx en el Procedimiento Abreviado nº xxxx. En este sentido debe señalarse que en los actos públicos de adjudicación de vacantes, las últimas vacantes asignadas en las especialidades de Educación Infantil y Primaria se adjudicaron con una puntuación de xxxx en la especialidad de Educación Infantil y con xxxx puntos



en Primaria, y consecuentemente, con una puntuación superior a los xxxx puntos que la Sentencia en cuestión reconoce a la interesada.

»En lo referente a la especialidad de Pedagogía Terapéutica, revisadas las actas de elección de vacantes del personal interino del Cuerpo de Maestros para el curso 2003/2004, y como quiera que la vacante asignada con menor puntuación se adjudicó con xxxx puntos, queda igualmente acreditado que Dña. xxxxx no hubiera obtenido ninguna de dichas vacantes en caso de que se le hubiesen aplicado los xxxx que le corresponden en cumplimiento de la Sentencia anteriormente referenciada.”

Séptimo.- Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2005, se da audiencia a la interesada (que recibe la notificación el 27 de junio siguiente), 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.

Octavo.- Figura en el expediente una diligencia para hacer constar que el 28 de junio de 2005 D. aaaaa –quien figura como apoderado de la reclamante en el poder para pleitos obrante en el expediente– se persona al objeto de revisar el expediente administrativo. Se le facilita una copia del informe del Servicio de Profesorado de Educación Pública Infantil y Primaria, de fecha 2 de junio de 2005.

Noveno.- Con fecha 30 de junio de 2005, Dña. yyyyy, en representación de Dña. xxxxx, presenta escrito de alegaciones y solicita que el Servicio de Profesorado de Educación Pública Infantil, Primaria y Especial certifique “qué nombramientos podría haber obtenido Dña. xxxxx con posterioridad a los actos públicos de (sic) con los nuevos números en las listas de aspirantes a interinidades que le correspondían de acuerdo a la puntuación obtenida por sentencia, expresando las retribuciones que habría percibido por tales nombramientos”.

Décimo.- Con fecha 22 de agosto de 2005, el Jefe de Servicio de Profesorado de Educación Pública Infantil, Primaria y Especial emite nuevamente informe en el que manifiesta:



“Respecto a las alegaciones de la interesada en lo concerniente a los puestos que pudiera haber ocupado durante el curso 2003/2004 como personal interino del Cuerpo de Maestros, en régimen de sustituciones, con la puntuación reconocida mediante la Sentencia anteriormente referenciada, debe precisarse que Doña xxxxx, en cuanto formaba parte del listado de aspirantes a ocupar puestos docentes en régimen de interinidad pertenecientes al Cuerpo de Maestros, resultante del proceso de baremación convocado por Orden EYC/352/2003, de 1 de abril, era acreedora, a medida que fuesen surgiendo bajas y fuese necesario proveer las correspondientes sustituciones, de ser llamada según el puesto que ocupaba, no implicando dicha situación, en modo alguno, que el ocupar un determinado puesto, suponga ineludiblemente que la sustitución que realice sea durante un tiempo forzosamente superior al que ocupe puestos superiores. En este sentido debe precisarse que la inclusión en las listas de personal interino no conlleva un derecho subjetivo a ocupar un puesto de trabajo durante más tiempo por el mero hecho de tener una puntuación superior, tal y como recoge la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en Sentencia 135/2003, de 15 de diciembre.

»(...) como quiera que el formar parte de las listas a ocupar puestos en régimen de interinidad no concede derecho concreto alguno, sino la mera expectativa de poder ocupar determinados puestos en régimen de interinidad, resulta que a Doña xxxxx no se le conculcaron tales expectativas durante el curso 2003/2004, dado que accedió a sustituciones en la especialidad de Educación Infantil, por los periodos comprendidos entre el 5 y el 19 de diciembre de 2003, entre el 22 de enero y el 12 de marzo de 2004 y entre el 16 de marzo y el 2 de mayo de 2004 en los Colegios: `fffff´, sito en xxxxx, `mmmmm´, sito en xxxxx, y `ppppp´, sito en xxxxx. Asimismo, y por el periodo comprendido entre el 7 de mayo y el 3 de junio de 2004 prestó servicios como personal interino del Cuerpo de Maestros, en la especialidad de Primaria, en el C.P. `jjjjj´, sito en xxxxx. Consecuentemente, y al haber efectuado sustituciones durante el curso 2003/2004, no pueden compararse las sustituciones efectuadas por la interesada con las realizadas por los aspirantes con menor puntuación, por cuanto en el trabajo ofrecido en ningún caso era elemento esencial la puntuación, sino que se producen los llamamientos de forma escalonada en el tiempo, de tal manera que cuando se llama a los baremados con puntuación inferior, los anteriores ya están trabajando”.



Undécimo.- Mediante escrito de fecha 20 de septiembre de 2005, concluida la instrucción del procedimiento, se da audiencia a la interesada (recibiendo la notificación el 23 de septiembre), 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.

Duodécimo.- Con fecha 6 de octubre de 2005, la representante de la interesada, presenta escrito de alegaciones en el que reitera los argumentos y pedimentos expuestos en su reclamación.

Decimotercero.- La propuesta de orden, de fecha 15 de noviembre de 2005, elaborada por el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, señala que procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. yyyyy, en representación de Dña. xxxxx, debido a la inexistencia de daño, puesto que la interesada ha accedido a plazas de interinidad en sustitución tanto en 2003 como en 2004.

Decimocuarto.- El 16 de noviembre de 2005, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente sobre la propuesta de orden de desestimación de la reclamación formulada.

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 Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, 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.

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 el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la interesada 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.

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 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002), 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. yyyy, en representación de Dña. xxxxx, debido a los perjuicios causados por la incorrecta baremación para la constitución de la lista de interinidad en los cuerpos docentes.

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. En efecto, consta que lo hizo con fecha 19 de mayo de 2005, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, cuyo reconocimiento tuvo lugar mediante la Sentencia nº xxxxx, de 19 de julio de 2004, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxxx.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, 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 supuesto, 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.

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, es contrario a reconocer el



derecho a percibir una indemnización por esta causa; sirvan de ejemplo, entre otros, los Dictámenes 1.220/2002, de 11 de julio; 3.712/2002, de 6 de febrero; 3.072/2002, de 21 de noviembre; 265/2003, de 20 de marzo y 2.486/2003, 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 mero 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.

8ª.- 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 señalado 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”.

9ª.- En el asunto objeto del presente dictamen, no parece posible apreciar que la actuación de la Administración haya dado lugar, por sí misma, a la producción del daño alegado por la interesada.

La incorrecta puntuación otorgada por la Administración no fue la causa determinante de que la reclamante no llegara a ocupar una plaza durante todo el curso escolar 2003-2004, y sólo pudiera optar a plazas temporales. Como señala el informe de 2 de junio de 2005 del Jefe de Servicio de Profesorado de Educación Pública Infantil, Primaria y Especial, “(...) las últimas vacantes asignadas en las especialidades de Educación Infantil y Primaria se adjudicaron con una puntuación de xxxx en la especialidad de Educación Infantil y con xxxx puntos en Primaria, y consecuentemente, con una puntuación superior a los xxxx puntos que la Sentencia en cuestión reconoce a la interesada. (...). En lo referente a la especialidad de Pedagogía Terapéutica, (...) la vacante asignada con menor puntuación se adjudicó con xxxx puntos, (...) no hubiera obtenido ninguna de dichas vacantes en caso de que se le hubiesen aplicado los xxxx que le corresponden en cumplimiento de la Sentencia anteriormente referenciada”.

Resulta, pues, evidente que, aun sin el error cometido, la interesada no hubiera podido optar a una plaza durante todo el curso escolar 2003-2004.

Descartada esta posibilidad, debe analizarse si como consecuencia de la nueva valoración de la interesada, ésta habría podido acceder, como alega, a mejores plazas que las efectivamente ocupadas.



La respuesta debe ser negativa. Los llamamientos a los integrantes de las listas de interinidad para acceder a las sustituciones se producen de forma escalonada en el tiempo, a medida que surge la necesidad de cubrir una vacante, cualquiera que sea la duración y características de ésta. Así, cuando se llama a los baremados con puntuación inferior, los anteriores ya están trabajando. No existe, por tanto, un derecho de los aspirantes con mejor puntuación a obtener mejores plazas que los que figuran con inferior valoración, sino solo un derecho de aquéllos a ser llamados con carácter preferente a éstos.

En este sentido se pronunció la Sentencia 135/2003, de 15 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura al señalar: "La actora, en cuanto forma parte de la lista de espera para cubrir determinadas plazas como interina, y en cuanto ocupa un determinado puesto en la lista, es acreedora a que a medida que vayan surgiendo bajas, y se haga necesario proveer las correspondientes sustituciones, sea llamada según el puesto que ocupa. No implica en modo alguno que el ocupar un determinado puesto, suponga ineludiblemente que la sustitución que realice sea durante un tiempo forzosamente superior al que ocupe puestos superiores. Es decir, no hay un derecho subjetivo a ocupar un puesto de trabajo durante más tiempo por el mero hecho de tener una puntuación superior. Siendo ello así, habrá que analizar si el error en la puntuación le supone a la actora daño de algún tipo. Como decimos, la inclusión en la lista de espera no concede derecho concreto alguno sino la mera expectativa de poder ocupar determinadas plazas en interinidad. A la actora no se le conculcaron tales expectativas, y accedió a una sustitución de tal modo que no pueden ser comparados los trabajos desempeñados por la actora y por los que obtuvieron peor puntuación por cuanto en el trabajo ofrecido en ningún caso era elemento esencial la puntuación, sino que se producen los llamamientos de forma escalonada en el tiempo, de tal manera que cuando se llama a los baremados con puntuación inferior, los anteriores, ya están trabajando".

En definitiva, la reclamante solo tiene una expectativa de sustituir vacantes conforme a un orden de llamamiento, pero no un derecho a un puesto de trabajo determinado.



Así, consta en el expediente que la reclamante accedió a sustituciones en la especialidad de Educación Infantil, por los periodos comprendidos entre el 5 y el 19 de diciembre de 2003, entre el 22 de enero y el 12 de marzo de 2004 y entre el 16 de marzo y el 2 de mayo de 2004, en los colegios fffff y mmmmm, sitios en xxxxx, y ppppp, sito en xxxxx. Asimismo, y por el periodo comprendido entre el 7 de mayo y el 3 de junio de 2004, prestó servicios como personal interino del Cuerpo de Maestros, en la especialidad de Primaria, en el Colegio Público jjjjj en xxxxx. En consecuencia, su expectativa no resultó lesionada.

Por ello, al no acreditarse la existencia de un daño, no puede pretender un resarcimiento económico, ni tampoco un reconocimiento de los servicios que hubiera podido prestar.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, debido a los perjuicios causados por 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.