



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de julio de 2010, 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 24 de junio de 2010 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 causados por la incorrecta valoración de los listados definitivos de admitidos de la categoría de Auxiliar de Enfermería.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de junio de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 725/2010, 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 de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El 18 de abril de 2006 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios causados por el error en la baremación del listado definitivo de las bolsas de empleo para las instituciones sanitarias, en la categoría de auxiliar de enfermería.



Expone en su escrito:

“Contra esta puntuación definitiva se interpuso el día 19 de octubre de 2009, recurso de alzada (...).

»Este recurso sólo ha sido estimado parcialmente un año y tres meses después, el día 5 de enero de 2006, en el cual se le reconoce que la puntuación debe ser 4,14 puntos, en lugar de los 2,89 que se le reconocían.

»Esto provoca, automáticamente, que de no tener ninguna posibilidad de acceder a trabajo efectivo del SACyL (con la puntuación de 2,89), ha pasado a, automáticamente, tener acceso directo a un puesto de trabajo.

»Aún así, debido a estar trabajando para la Gerencia de Servicios Sociales, no ha optado aún por acceder a un puesto de trabajo del SACyL.

»Que en los 443 días que transcurrieron desde la interposición del recurso (19 de octubre de 2004) y hasta la comunicación de la estimación del mismo (5 de enero de 2006), sólo ha trabajado 240 días.

»Que, por tanto, los restantes 203 días ha estado en situación de desempleo sin ningún tipo de ingreso y ello sólo y exclusivamente como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración Pública.

»Que, por ese motivo, se presenta esta reclamación para que ese tiempo no trabajado por culpa de la Administración sea oportunamente satisfecho (...).”

No cuantifica el importe de la indemnización solicitada.

Acompaña a la reclamación copia de informe de vida laboral, de la resolución del recurso de alzada y de la primera hoja del escrito de interposición del recurso.

Segundo.- Al expediente se ha incorporado:



- Oficio de la Gerencia de Salud de Área de xxxxx de 24 de noviembre de 2009, al que se adjunta copia del expediente de la reclamante en relación con su participación en el proceso selectivo.

- Certificados relativos a los servicios prestados por dos participantes en la bolsa de empleo.

- Certificado relativo a la prestación de servicios de la reclamante como auxiliar de enfermería, del 15 de noviembre de 2005 al 31 de diciembre de 2005 (47 días), con contrato de sustitución por permiso retribuido en el Servicio de Maternidad, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

- Diversos oficios relativos a las contrataciones ofertadas o realizadas a personas integrantes de la bolsa de empleo.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 9 de marzo de 2010 la reclamante presenta alegaciones en las que reitera la pretensión indemnizatoria, que concreta en 9.189,91 euros.

Cuarto.- El 27 de abril de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 26 de mayo de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el



dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

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

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (18 de abril de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (27 de abril de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

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) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

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

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

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

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

e) Ausencia de fuerza mayor.

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

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios causados por la incorrecta



valoración de sus méritos en una bolsa de empleo, en la categoría de Auxiliar de Enfermería.

La reclamante participó en una convocatoria de contrataciones temporales y le fue adjudicada una puntuación que posteriormente fue modificada a través de la resolución de un recurso en vía administrativa. La baremación de méritos de la reclamante se realizó erróneamente, lo que provocó que ocupara un puesto en la bolsa de empleo por debajo del que le correspondería en el caso de haber sido baremada correctamente.

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 la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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. El Consejo de Estado señala también que, en tales casos, como sucede en general, deberá examinarse si concurren o no los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, cuando se establece como consecuencia de la anulación de resoluciones administrativas tanto en vía jurisdiccional como en vía administrativa, se dará siempre y cuando concurren los requisitos para ello, ya que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al igual que su precedente normativo -artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado-, no establece un principio de exoneración de la responsabilidad de la Administración en los supuestos de anulación de resoluciones administrativas, sino que afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto inicial para que tal responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.



En conclusión, la obligación de indemnizar exigida con base en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 citada Ley (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).

El concepto de relación causal, a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas exige la comprobación del caso concreto partiendo de que la carga de la prueba corresponde al actor. Uno de los requisitos *sine qua non*, condicionantes de la prosperabilidad de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es la prueba de la existencia de una relación directa, inmediata, de causa a efecto entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público correspondiente o, como dice la expresión legal (artículo 139 de la Ley 30/1992), de una lesión que sea "consecuencia de" los servicios públicos.

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

Mantiene la reclamante que se le han ocasionado daños al no poder acceder a determinados contratos, a los que hubiera podido tener derecho si se hubieran baremado adecuadamente los méritos alegados, con la consiguiente situación de no haber prestado servicios en el puesto que le correspondía.

La doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de febrero de 1995; 14 de octubre de 1994; 18 de octubre de 1993) ha rechazado indemnizar "(...) las expectativas remotas, por ser meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, al estar desprovistas de certidumbre" (Sentencia de 18 de octubre de 1993), que debe entenderse en el contexto de las situaciones fácticas juzgadas casuísticamente en cada proceso y no con valor abstracto universal, pues lo que se desestiman como indemnizables son las expectativas remotas, meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, desprovistas de certidumbre; pero no aquéllas que son su antonimia: las próximas,



probables o ciertas, situaciones que *contrario sensu* deberían ser estimadas con el fin de no desbordar el contenido nuclear del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, "(...) configurada legalmente como una responsabilidad objetiva o por el resultado cuya raíz se encuentra en la necesidad de que un ciudadano o administrado no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa que tiene como finalidad el interés general" (Sentencia de 14 de octubre de 1994).

Por tanto, parece que lo que debe analizarse en este punto es si se trata o no de una mera expectativa de derecho susceptible de indemnización, para lo que debe atenderse al caso concreto, al no poder generalizarse la respuesta en uno u otro sentido.

En el asunto que se dictamina no se ha probado la existencia de un daño real y efectivo. De la documentación obrante en el expediente no se deduce que la interesada hubiera podido acceder a contrataciones, si se hubieran baremado adecuadamente los méritos alegados, durante el periodo de tiempo en los que permaneció como demandante de empleo. La propuesta de resolución, al valorar la documentación que consta en el expediente en relación con el resto de participantes en la bolsa de empleo, concluye que "no resulta acreditada ninguna posible contratación a la que la interesada pudiera haber accedido en los períodos en los que permaneció como demandante de empleo", y sin perjuicio de la petición que se formula en la reclamación, también específica que tampoco resulta acreditada ninguna posible contratación "de mayor duración por la que hipotéticamente pudiera haberse decantado si se le hubiera realizado su ofrecimiento".

En este sentido, el Consejo de Estado, en su Dictamen número 2.241/1999, de 23 de septiembre, indica que "la efectividad del daño, como *condictio sine qua non* de la pretensión indemnizatoria, exige que éste sea real y cierto, quedando excluidos del concepto de lesión resarcible los daños futuros, hipotéticos, o de producción incierta y cualquiera desprovisto de la mínima certidumbre".

En efecto, para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración, que puede derivar de cualquier hecho o acto enmarcable dentro del amplio concepto de gestión pública, deviene necesaria la cumplida acreditación de la efectividad de un daño material, evaluable económicamente e



individualizado, cuya imputación individual no deba soportar el administrado, sin ser producido por fuerza mayor, que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, así como de la existencia de una relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso; erigiéndose este nexo causal en elemento fundamental y sine qua non de la responsabilidad (Dictamen del Consejo de Estado nº 6.106/1997).

El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha pone de manifiesto en su Dictamen 119/2003, de 1 de octubre, 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 del 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”.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Castilla y León, entre otros, en sus Dictámenes 123/2004, de 31 de marzo y 246/2006, de 20 de abril.

Ha de precisarse que la carga de la prueba sobre la acreditación del daño pesa sobre la parte reclamante, quien debe acreditar, de forma directa e inmediata, los daños y perjuicios cuya indemnización reclama, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En principio la inclusión en las listas supone solo una expectativa para obtener un puesto de trabajo; sin embargo, en el momento en que se produce una vacante en la plaza que corresponda a la especialidad del reclamante, aquélla se ha de adjudicar al que tenga una mayor puntuación en la mencionada lista. Se entiende que la expectativa inicial se convierte en un derecho a la adjudicación de la plaza correspondiente, que, en caso de no hacerse efectivo, producirá daños susceptibles de ser indemnizados, supuesto que, tal y como se ha indicado, no concurre en el presente caso. Por ello, al no



acreditarse la existencia de un daño, no puede pretenderse un resarcimiento económico.

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 por Dña. xxxxx, debido a los perjuicios causados por la incorrecta valoración de los listados definitivos de admitidos de la categoría de Auxiliar de Enfermería.

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