



Sr. Estella Hoyos, Presidente
en funciones

Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 2 de febrero de 2012, 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 12 de enero de 2012 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 daños y perjuicios derivados de su no inclusión en la relación definitiva de aspirantes aprobados en un concurso-oposición convocado mediante Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 10 de mayo de 1999.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de enero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 52/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Amilivia González.

Primero.- El 25 de mayo de 2011 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios causados por la incorrecta baremación realizada en un concurso oposición, al no haber sido



incluido en la relación de aprobados contenida en la Orden de 14 de junio de 2000, de la entonces Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por la que se publica la relación definitiva de aspirantes aprobados en el concurso oposición para la provisión de puestos de trabajo vacantes en régimen de contratación laboral de carácter fijo, para las categorías de personal no cualificado, personal de servicios y personal subalterno en la Administración General de Castilla y León y en la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León y se ofertan las vacantes correspondientes.

Expone en su escrito que “Desde la toma de posesión de los aspirantes aprobados en la resolución inicial aprobada por Orden de 14-6-2000, que les fue adjudicado destino en virtud de la Orden de 11-9-2000 y tomaron posesión en el mes de octubre del mismo año, y la toma de posesión de la compareciente el 24-6- 2010, no ha percibido cantidad alguna, ni ha cotizado a la Seguridad Social, ni ha acumulado antigüedad para el cálculo de trienios ni para la participación en posteriores concursos y tampoco ha acumulado tiempo de prestación de servicios para su carrera profesional”.

Solicita en concepto de indemnización una cantidad equivalente a los salarios, trienios y demás complementos retributivos dejados de percibir desde la toma de posesión de los aspirantes aprobados mediante Resolución de 14 de junio de 2000 (aproximadamente en octubre de 2000) y la fecha de su toma de posesión el 24 de junio de 2010, según corresponda a la categoría de Personal Subalterno, así como 150.000 euros por los daños y perjuicios ocasionados, incluidos los morales.

Segundo.- Al expediente se ha incorporado el informe del Servicio de Selección y Provisión de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Administración Autónoma, que relata las vicisitudes del proceso selectivo, de las que cabe destacar las siguientes:

“1.- Con fecha 4 de diciembre de 2001 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en xxxx1 dicta sentencia en apelación confirmando la nº 185/01 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxxx1, dictada en Procedimiento seguido a instancia de Dña. xxxx2 contra Orden de 14 de junio de 2000 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial por la que se publica la relación definitiva de aspirantes aprobados en el concurso oposición para la provisión de



puestos de trabajo vacantes en régimen de contratación laboral de carácter fijo para las categorías de personal no cualificado, personal de servicios y personal subalterno en la Administración General de Castilla y León y en la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León y se ofertan las vacantes correspondientes.

»La referida sentencia nº 185/01 acuerda “estimar el recurso contencioso administrativo presentado(...) y declaro la nulidad de la Resolución recurrida en cuanto al Anexo I, categoría de personal subalterno -turno libre- debiendo el tribunal proceder a una nueva valoración del segundo ejercicio de la oposición sin establecer límite al número de aprobados en función del número de plazas”.

»Dña. xxxxx no resultó incluida entre los aprobados (15) en el segundo ejercicio de la fase de oposición, que es objeto de anulación por dicha sentencia ni, por tanto, en el proceso selectivo igualmente anulado.

»II.- Con fecha 12 de abril de 2002 se dicta Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial acordando la ejecución de la Sentencia 185/01, resolviendo:

»- Anular, en cuanto al Anexo I, categoría de personal subalterno -turno libre-, la Orden de 14 de junio de 2000.

»- Declarar aspirantes aprobados en la categoría de personal subalterno -turno libre- a los opositores que se especifican en la propia Orden de Ejecución, por el orden de puntuación obtenido, todo ello conforme la propuesta del Tribunal Calificador quien, valorados nuevamente los ejercicios de los opositores sin establecer límite en el número de aprobados en función del número de plazas, no apreció modificación alguna de los datos contenidos en el Anexo I de la Resolución recurrida.

»III.- Con fecha 21 de noviembre de 2002 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxx1 dicta Auto en ejecución de la sentencia nº 185/01 (...) acordando la nulidad de la Orden de 12 de abril de 2002 y del acuerdo del Tribunal calificador de 18 de marzo de 2002. Asimismo acuerda que la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, a través de la Dirección General de la Función Pública, ordene las convocatorias del



Tribunal calificador que sean necesarias para valorar el segundo ejercicio de los concursantes y elabore una lista definitiva de aquéllos que resulten aprobados.

»IV.- Con fecha 4 de julio de 2003 la Consejería de Presidencia y Administración Territorial dicta Orden por la que se acuerda la ejecución del Auto de 21 de mayo de 2003 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxx1 -dictado en ejecución de la sentencia nº 185/01 dictada por el citado Órgano Judicial en el recurso contencioso administrativo nº 345/2000 interpuesto a instancia de Dña. xxx2- así como del Auto de 2 de junio de 2003 del citado Juzgado- en ejecutoria seguida a instancia de D. xxx3 dimanante de ejecución de Sentencia nº 1535/02 (P.A. 436/00).

»La Orden resuelve en su parte dispositiva `Declarar aspirantes aprobados en la categoría de Personal Subalterno -turno libre (...) a los opositores que a continuación se especifican, por el orden de puntuación obtenido, todo ello conforme la propuesta del Tribunal calificador y con los efectos establecidos en el apartado 3 del artículo 57 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...)´.

»Entre los aprobados no figura Dña. xxxxx.

»V.- Con fecha 12 de septiembre de 2003 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxx1 dicta Auto estimando ejecutadas las sentencias números 185/01 -dictada a favor de Dña. xxx2 en Procedimiento abreviado 345/2000 y 5/2002- dictada a favor de D.xxx3 en Procedimiento abreviado 436/2000. D. xxx3 interpuso recurso de apelación contra el referido Auto.

»VI.- Con fecha 19 de diciembre de 2005 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en xxx1 dicta sentencia nº 2840/05 en Recurso de Apelación nº 450/03, promovido por D. xxx3 contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxx1, en ejecutoria nº 10/02 que deriva de los Procedimientos Abreviados números 436/2000 y 345/2000 iniciados contra la Orden de 14 de junio de 2000 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial por la que se publica la relación definitiva de aspirantes aprobados en el concurso oposición citado al inicio.



»El tenor literal del fallo judicial, es el siguiente:

»`Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don xxxx3 contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de xxxx1 de fecha 12 de septiembre de 2003, en los procedimientos acumulados PA 436/00 y 345, revocamos el mismo y en su lugar anulamos la Orden de fecha 4 de julio de 2003 de la Junta de Castilla y León, declaramos no ejecutada la sentencia dictada y ordenamos a la vez que se proceda por el Tribunal calificador a una nueva valoración que respete las determinaciones establecidas en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia ´.

»VII.- Con fecha de 27 de octubre de 2006, la Consejería de Presidencia y Administración Territorial dicta Orden de ejecución de la referida sentencia nº 2840/05 en la que resuelve, entre otros puntos:

»- `Anular y dejar sin efecto la Orden de 4 de julio de 2003 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial por la que se acuerda...declarar aspirantes aprobados en la categoría de Personal Subalterno-turno libre- (...) a los opositores que se especifican en el Antecedente Segundo de la presente Orden.

»- Retrotraer el procedimiento selectivo para dicha categoría y turno de acceso al momento de la corrección y valoración del ejercicio del turno libre al objeto de que, por el Tribunal calificador, se practiquen las declaraciones contenidas en el fallo de la sentencia nº 2840/05 ´.

»VIII.- Con fecha 7 de febrero de 2007 el Tribunal calificador del proceso selectivo parcialmente anulado dicta Resolución por la que, recogiendo los criterios establecidos en la Sentencia nº 2840/05:

»- `Acuerda y hace pública la relación de aspirantes que han superado el segundo ejercicio de la fase de oposición del proceso selectivo de referencia, calificaciones que se recogen en el Anexo I de la misma.

»- Acuerda la apertura de la fase de concurso requiriendo a aquellos aspirantes aprobados en la fase de oposición, la remisión de la



documentación exigida en la base 7ª. 3 de la Orden de convocatoria, obligación de la que se exime a aquellos que ya la hubieran presentado en su día.

»Entre los aprobados -en número total de 706- en dicho ejercicio sí figura Dña. xxxxx.

»IX.- Con fecha 17 de junio de 2009 y en ejecución de Sentencia nº 2840/05, el Tribunal calificador dicta Resolución que hace pública la relación de los aspirantes que han superado el proceso selectivo en la Categoría de Personal Subalterno, Turno Libre, en el concurso-oposición citado al inicio.

»X.- Mediante Orden ADM/103/2010, de 27 de enero (BOCYL de 11 de febrero), se dispone, en cumplimiento del fallo de la sentencia nº 2840/05 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en xxxx1, hacer pública la relación definitiva de los aspirantes que han superado el proceso selectivo. Dicha Orden resuelve, entre otros puntos, `Hacer pública la relación definitiva de los aspirantes que han superado el proceso selectivo en la Categoría de Personal Subalterno, Turno Libre, en el concurso-oposición convocado mediante Orden de 10 de mayo de 1999 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial (...)´.

»Entre los aprobados sí figura Dña. xxxxx, con una puntuación total en el proceso selectivo de xx1 puntos. (xx2 puntos en la fase de oposición y 0,00 puntos en la fase de concurso).

»XI.- Mediante Orden ADM/708/2010, de 18 de mayo, (BOCYL 1 de junio) se resuelve la adjudicación de destinos a los aspirantes aprobados en el concurso-oposición de referencia.

»A Dña. xxxxx se le adjudica el puesto de trabajo nº xx3, de Personal Subalterno, Vigilante, en del yacimiento arqueológico "xxxx4", ubicado en la localidad de xxxx5, adscrito al Servicio Territorial de Cultura de dicha provincia".

Tercero.- Concedido trámite de audiencia el 4 de octubre, la reclamante presenta el 20 de octubre escrito de alegaciones en el que reitera la pretensión.



Cuarto.- El 3 de noviembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Quinto.- El 17 de noviembre de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Hacienda 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.

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 a la Consejera de Hacienda, 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 presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de su no inclusión en la relación definitiva de aspirantes aprobados en concurso oposición convocado por Orden de 10 de mayo de 1999, para la provisión de puestos de trabajo vacantes en régimen de contratación laboral de carácter fijo en varias categorías, entre ellas la de personal subalterno, turno libre.

La reclamante participó en el referido concurso oposición, cuya Resolución definitiva de 14 de junio de 2000 (en la que no figuraba como aspirante aprobada) fue anulada en vía contencioso-administrativa por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León mediante Sentencia nº 185/01, de 4 de diciembre. Las sucesivas Órdenes de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, de 12 de abril de 2002 y 4 de julio de 2003, de ejecución de la citada Sentencia nº 185/01, fueron igualmente anuladas por Auto de 21 de noviembre de 2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxx1 y por Sentencia nº 2.840/2005, de 19 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxx1 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respectivamente. Ninguna de estas impugnaciones fue promovida por la reclamante. Es tras el dictado de la tercera Orden de ejecución de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 27 de octubre de 2006, cuando se dicta nueva Resolución del tribunal calificador de 7 de febrero de 2007, en la que ya figura la reclamante como aprobada en el segundo ejercicio de la fase de oposición; y tras la valoración de méritos de la fase de concurso que efectúa el mismo Tribunal, mediante Orden ADM/103/2010, de 27 de enero, se publica la relación definitiva de los aspirantes que han superado el proceso selectivo, en la que se incluye a la reclamante. Por Orden ADM/708/2010, de 18 de mayo, publicada en el BOCYL el 1 de junio se le adjudica destino.

Conviene recordar que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece 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, 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".

Para dilucidar si el daño producido por una actuación administrativa inválida debe o no ser calificado de lesión antijurídica, la jurisprudencia (Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996 y 10 de marzo de 1998) distingue entre:

- a) Los supuestos en los que el acto inválido productor del daño deriva del ejercicio de potestades regladas en las que, mediante la aplicación de datos objetivos hubiera debido declararse un derecho preexistente; y
- b) Aquellas otras situaciones en las que el acto posteriormente anulado dimana del ejercicio de potestades discrecionales en las que en la aplicación de la norma al caso, la Administración debe atender a la integración de elementos subjetivos o conceptos jurídicos indeterminados.

En el primer caso, la lesión que pueda efectivamente producirse por el acto administrativo posteriormente invalidado debe ser calificada de antijurídica, dado que la persona interesada no tiene el deber de soportar el



que la Administración, en la aplicación de la norma al caso concreto, haya desconocido los datos objetivos cuya atención hubiera determinado la declaración de reconocimiento de derecho a favor de la persona reclamante.

En el supuesto en el que el acto invalidado dimana del ejercicio de potestades discrecionales o de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, en los que la Administración goza de un margen de apreciación, la persona afectada debe soportar el perjuicio siempre que la actuación administrativa (aunque de forma inválida) se haya mantenido dentro de márgenes razonados y razonables, conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir; y sólo cuando ello no ocurre aparecería el carácter antijurídico del daño.

Por ello, es preciso que el reclamante acredite los elementos de dicha responsabilidad, es decir, no sólo la relación de causalidad existente entre la actuación de la Administración y el daño, sino también el propio daño que se alega; daño que además ha de ser evaluable económicamente a los efectos de su determinación.

En el supuesto planteado, la Sentencia nº 185/01 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxx1, declaró la nulidad de la Resolución de 14 de junio de 2000, por la que se publica la relación definitiva de aspirantes aprobados en el concurso oposición en el que participó la reclamante, en cuanto al Anexo I, categoría de personal subalterno -turno libre-, para que el tribunal procediera a una nueva valoración del segundo ejercicio de la oposición, sin establecer límite al número de aprobados en función del número de plazas, lo que se había efectuado sin amparo en las bases del concurso oposición.

La propuesta de resolución mantiene que el daño no es antijurídico, al no estar ante un puro acto reglado, pues en la Sentencia se requiere al Tribunal calificador para que realice de nuevo la valoración del ejercicio señalado, lo cual supone el reconocimiento de un margen de apreciación inherente al núcleo de la discrecionalidad técnica que ampara a tales órganos de calificación en los procesos selectivos.



Frente a ello, sin embargo, la propia Sentencia 2840/2005, de 19 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx1 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, niega que la discrecionalidad técnica pueda invocarse como argumento justificador de la vulneración de las bases de la convocatoria. Señala así que "(...) Es claro, pues, que las bases establecen un concreto sistema de valoración, que además es el mismo para los dos ejercicios de la fase de oposición, obteniéndose la puntuación global de la suma de las dos fases -oposición y concurso-, no siendo dable que por vía indirecta y con pretendido apoyo en la denominada discrecionalidad técnica se perturben esas reglas, pues recordemos que las bases constituyen la denominada ley del concurso. A buen seguro eso se hizo para lograr minorar al máximo el número de aprobados, limitándose con ello la ponderación de la puntuación obtenida en la fase de concurso, lo que, y por lo ya razonado, contraviene el sentido de la sentencia que ahora se trata de ejecutar. Y en tal sentido recordemos que el artículo 103.4 de la LJCA establece que serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento".

Esta Sentencia nº 2.840/2005 procede a la anulación de la segunda Orden aprobada por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial el 4 de julio de 2003 para la ejecución de la Sentencia nº 185/01, al no respetarse por aquella el criterio de la Sentencia de que la puntuación del segundo ejercicio no venga predeterminada por el número de plazas convocadas y por no puntuarse éste de 0 a 10 puntos, según preveía la base 7.1.2 de la convocatoria, aspecto este último sobre el que versa la reflexión anteriormente transcrita.

No puede sostenerse que el ámbito de apreciación del que pueda gozar la Administración en estos procesos selectivos se haya mantenido dentro de márgenes razonados y razonables y que haya existido respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, pues como señala la citada Sentencia nº 2840/2005, en las bases ningún límite se fijaba al número de personas que pudieran superar la fase de oposición, y la base 7.1.2 establecía que cada uno de los ejercicios de la fase de oposición se calificara de cero a diez puntos. En concreto, la base 7.4 disponía que la calificación final de la fase de oposición vendría determinada por la suma de las puntuaciones obtenidas en la fase de oposición. Cabe apreciar por ello el carácter antijurídico del daño invocado por la reclamante.



De este modo, el que la interesada no tuviera opción de tomar posesión como personal subalterno hasta que se produjo la adjudicación de destinos por Orden ADM/708/2010, de 18 de mayo, tiene su origen en la errónea valoración de las bases de la convocatoria, tal y como se pone de manifiesto en las citadas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 185/2001 y 2840/2005, cuyos fallos anulan parcialmente, por disconformidad con el ordenamiento jurídico, las actuaciones practicadas respecto a la valoración del segundo ejercicio de la fase de oposición del personal subalterno, turno libre, en el concurso de oposición convocado por el Administración. La trascendencia de una adecuada valoración de la fase de oposición se pone de manifiesto también, en el caso de la reclamante, en que fue declarada aspirante aprobada en el proceso selectivo con base en la puntuación obtenida en esta fase, pues obtuvo una puntuación total de xx1 puntos. (xx2 puntos en la fase de oposición y 0,00 puntos en la fase de concurso).

Puede concluirse así que, frente al criterio sostenido en la propuesta de resolución, concurre el nexo causal entre la actuación administrativa y el resultado lesivo.

6ª.- Admitida, pues, la procedencia de indemnizar, el criterio que debe seguirse para resolver esta cuestión resulta de la valoración de los distintos pronunciamientos jurisdiccionales emitidos al respecto. La reclamante solicita que se le abonen las retribuciones dejadas de percibir desde la toma de posesión de los aspirantes aprobados mediante la Resolución de 14 de junio de 2000 anulada (aproximadamente en octubre de 2000), hasta la toma de posesión en el puesto adjudicado por Orden ADM/708/2010 el 24 de junio de 2010.

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, 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) y se excluyen las retribuciones complementarias por estimar que estas últimas se encuentran íntimamente relacionadas con el desempeño efectivo del puesto de trabajo, por lo que no procede su abono cuando no se ha realizado tarea alguna propia de dicho puesto.

De manera similar, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en Sentencias de 18 y 25 de noviembre de 1996, ha reconocido para supuestos análogos una indemnización equivalente a la suma de las retribuciones básicas más el complemento de destino, con exclusión de la parte de retribución correspondiente al complemento específico y al complemento de productividad, por entender que estos dos últimos complementos están “principalmente anudados, no ya al puesto de trabajo, sino a determinados factores del mismo que se actualizan y concretan en el caso de su efectiva prestación”.

La Audiencia Nacional 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).

Este Consejo Consultivo ha considerado en dictámenes anteriores (así, Dictamen 123/2004, de 31 de marzo, 759/2005, de 21 de septiembre, 833/2006, de 29 de septiembre y 93/2009, de 26 de febrero, entre otros) acertada esta corrección sobre el importe de la eventual indemnización que pueda proceder en supuestos como el que ahora se dictamina. Téngase en cuenta que se trata de indemnizar un daño, no de retribuir unos servicios, por lo que la indemnización no puede calcularse de forma automática por la Administración, por referencia a una eventual “prestación” incumplida.



De las tesis concretas antes mencionadas, este Consejo considera la más razonable la que hace equivalente el importe de la indemnización a la suma de las retribuciones básicas más el complemento de destino, con exclusión de 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.

En cualquier caso, el importe de esta indemnización deberá fijarse en expediente contradictorio instruido al efecto, en el que se dé audiencia a la interesada y en el que deberá tenerse en cuenta si, durante el periodo al que se refieren los perjuicios, la reclamante estuvo o no trabajando o recibiendo alguna prestación de la Seguridad Social o similar, a los efectos de su descuento de la cantidad final, a fin de no amparar un eventual enriquecimiento injusto no permitido por la norma.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización se actualice a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sobre el daño moral invocado, sin embargo, este Consejo comparte el criterio desestimatorio de la propuesta de resolución por cuanto la reclamante ni lo concreta ni lo acredita. Como señala el Dictamen 421/2005, de 19 de mayo, de este Consejo Consultivo, "(...) es cierto que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como el Consejo de Estado moderan la exigencia de prueba cuando se trata de daños morales, pero ello no puede traducirse en que la mera afirmación de su existencia por parte de las reclamantes implique su automática aceptación (...).

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen, en el procedimiento de responsabilidad



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de su no inclusión en la relación definitiva de aspirantes aprobados en un concurso-oposición convocado mediante Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 10 de mayo de 1999.

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