



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 4 de agosto de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada D. xxxxxxxx*, 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 30 de mayo 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 por D. xxxxx debido a los perjuicios causados por la incorrecta adjudicación de una plaza en régimen de interinidad*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 31 de mayo de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 539/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 3 de marzo de 2005, tiene entrada en la Dirección Provincial de Educación de xxxxx una petición de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, formulada por D. xxxxx.



Señala el interesado en su escrito que, después de participar en el proceso de baremación de interinos convocado por Orden de la Consejería de Educación de 2 de abril de 2004, el 10 de septiembre de 2004 fue designado para cubrir plaza en régimen de interinidad en la provincia de xxxxx a tiempo total en la vacante nº 24-329 de la especialidad de xxxxx, durante el curso 2004-2005, en el Centro de Adultos hhhhh de xxxxx, incorporándose en fecha 15 de septiembre de 2004. Añade que el director del centro le comunicó que la plaza estaba ocupada por un funcionario en prácticas. Después de indicar que la Dirección Provincial reconoció el error, dice:

“Después de que esa Administración ofreciera al hoy reclamante distintas opciones para ocupar plazas fuera de la provincia de xxxxx donde tiene su domicilio y se encuentra radicado personal y familiarmente, el 29-09-2004 funcionarios de la Dirección Provincial de Educación en xxxxx propusieron verbalmente al dicente la adjudicación de una vacante a tiempo parcial en el I.E.S. `hhhhh` en la especialidad de tecnología, a cuya aceptación fue compelido por la jefe de personal de secundaria con el argumento de que el exponente no debía de estar en el centro de adultos de destino ya que desde que se comprobó que esa plaza no existía el dicente había pasado de nuevo a formar parte de la lista de interinos para sustituciones, urgiendo una rápida decisión afirmativa ya que, según dicha responsable administrativa no hay ninguna otra vacante a tiempo total que puedan ofrecer en sustitución de la adjudicada en xxxxx.

»Ante tanta presión el exponente solicitó explicaciones e instrucciones por escrito de 29-09-2004 (documento nº 3), que no fue ni atendido ni contestado, haciendo constar que abandonaba su destino legal por expresa orden de esa Administración, con reserva de las acciones cuyo ejercicio por este escrito inicia.

»Al día siguiente (29-09-2004) el dicente se entrevistó con la aludida jefe de personal y posteriormente con un Inspector de Educación de nombre vvvvv, quienes le aseguraron que no había reparación del perjuicio distinta de la ofrecida plaza a tiempo parcial, por lo que el reclamante acabó aceptándola” (sic).

Además, afirma lo siguiente: “Por ello el anormal funcionamiento del servicio público y los errores cometidos por esa Administración han sido causa directa y eficiente una inactividad docente parcial del reclamante durante el curso 2004-2005 ya que, habiéndole correspondido una plaza a tiempo total



que eligió en lugar de otras con igual jornada completa, ha acabado desempeñando su actual plaza de media jornada en el IES `hhhhh´ en la especialidad de tecnología”.

Concluye reclamando una indemnización por las retribuciones dejadas de percibir por la plaza a tiempo completo que eligió y no desempeñó.

Segundo.- Por escrito de 17 de marzo de 2005, la Administración comunica al interesado la recepción de su reclamación y el procedimiento a seguir.

Tercero.- Consta en el expediente un informe del Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial de 8 de abril de 2005, en el que se señala expresamente:

“La Dirección Provincial de Educación de xxxxx, en informe emitido con fecha 6 de abril de 2005, señala en primer lugar que la plaza adjudicada al reclamante de la especialidad de xxxxx, en el centro de Adultos hhhhh, de xxxxx, a tiempo total, no existía y no como señala el reclamante se ofertó una plaza ocupada por un profesor en prácticas.

»En segundo lugar, que en la reunión mantenida entre el personal de la mencionada Dirección Provincial y el interesado, éste manifestó su conformidad en cuanto a quedar disponible a la espera de alguna nueva vacante de las especialidades a la que podía optar, nombrándole a tal efecto en el citado Centro de Adultos desde el 15 de septiembre hasta la fecha en que surja una nueva vacante.

»En tercer lugar, que el día 1 de octubre surge una vacante de la especialidad de Tecnología a tiempo parcial en el IES hhhhh de xxxxx, que el interesado acepta voluntariamente, y en consecuencia se procede a cesar al interesado en la plaza adjudicada erróneamente y a nombrarle con fecha 1 de octubre de 2004 en el IES hhhhh, de xxxxx en la especialidad de Tecnología del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, plaza en la que continúa en la actualidad.

»En cuarto lugar, que si bien se ha producido un error en la Administración, no ha causado un perjuicio al reclamante susceptible de reparación, puesto que en ningún caso el reclamante hubiera obtenido una vacante a tiempo completo en la ciudad de xxxxx en las especialidades para las



que estaba habilitado, pues la única vacante completa en xxxxx, de la especialidad de xxxxx, del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, la ocupó una interina con el número 1, y que la vacante a tiempo parcial fue aceptada voluntariamente por el reclamante renunciando a la posible vacante ofertada en otra provincia”

Posteriormente añade:

“Sin embargo, otro de los elementos necesarios para que concurra responsabilidad patrimonial de la Administración es que exista un daño antijurídico, y en este caso la actuación de la Administración no fue impugnada por el reclamante, por lo que deviene consentida y firme, y en conclusión el hecho determinante del nacimiento de la responsabilidad patrimonial en ningún momento puede ser considerado antijurídico, por la presunción de validez del mismo y por la falta de impugnación mediante el correspondiente recurso, que pudiese demostrar su ilegalidad, cuando a mayor abundamiento el reclamante aceptó voluntariamente una subsanación del error cometido y en consecuencia la adjudicación de una plaza a tiempo parcial en el IES hhhhh, de xxxxx, en la especialidad de Tecnología del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, teniendo en cuenta además que el reclamante no podría haber accedido a una vacante a tiempo total de no haberse producido el error mencionado”.

Consta en el expediente el informe de 6 de abril de 2005 de la Dirección Provincial de Educación, en el que, entre otras, cosas se indica:

“De todo lo expuesto se deduce con claridad que si bien se ha producido un error de la Administración, en modo alguno se ha causado un perjuicio al recurrente susceptible de reparación.

»Así en el acto de petición de interinos el interesado, independientemente del error cometido, en ningún caso habría obtenido una vacante a tiempo completo en la ciudad de xxxxx, en las especialidades para las que estaba habilitado, pues la única vacante completa en xxxxx la ocupó una interina con el nº 1 de la lista (teniendo el recurrente el nº 90 en esa misma lista), pudiendo únicamente haber optado el recurrente en el acto de interinos por una vacante completa en otra provincia como se puede comprobar por las adjudicaciones realizadas en el acto de petición de interinos.

»Además una vez verificado el error, al recurrente se le ofreció la vacante a tiempo parcial en la localidad de xxxxx y se le informó de otras



posibles vacantes de jornada completa en otras provincias de la Comunidad, con el fin de reparar el error cometido, y el interesado voluntariamente optó por la vacante a tiempo parcial renunciando a la posible vacante ofertada en otra provincia, por lo que el perjuicio alegado no se ha producido y, a nuestro entender debe desestimarse el recurso”.

Cuarto.- Evacuado el trámite de audiencia, el 11 de abril del 2005, el interesado no formula alegaciones.

Quinto.- El 17 de mayo de 2005 se formula una propuesta de resolución en el sentido de desestimar en su totalidad la petición de indemnización formulada, por no haber lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sexto.- El 19 de mayo de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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

Séptimo.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de fecha 4 de julio de 2005, se requiere la incorporación de documentación al expediente, suspendiéndose el plazo para la emisión de dictamen.

Con fecha 15 de julio de 2005 se remite el acuse de recibo del trámite de audiencia que faltaba en la documentación remitida, por lo que se procede a la reanudación del plazo suspendido.

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), en relación 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, sustancialmente, 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.

En la relación de documentos aneja al trámite de audiencia debió citarse expresamente el informe de 6 de abril de 2005 de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx. No obstante, el mismo aparece mencionado en el contenido del informe de 8 de abril de 2005 del Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial, que sí se cita.

3ª.- Concurren en el interesado 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 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 Autónoma 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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

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

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

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

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

e) Ausencia de fuerza mayor.

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

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx debido a los perjuicios producidos por la incorrecta adjudicación de una plaza en régimen de interinidad.

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.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, es preciso examinar la base de la pretensión indemnizatoria del reclamante, que no es otra que considerar que debido a que la Administración le adjudicó erróneamente una plaza en régimen de interinidad, a tiempo completo, se vio, a la postre, en la



situación de acceder a una plaza a tiempo parcial, debiéndosele, en consecuencia, indemnizar por el lucro cesante.

Debe considerarse que la posibilidad de instar un procedimiento como el que ahora nos ocupa existe cuando la pretensión sea que, una vez acreditada la existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, éste sea imputable a la Administración y por ello la misma tenga que responder.

Sin perjuicio del criterio mantenido por este Consejo Consultivo en Dictámenes tales como el 100/2004 o el 134/2004, ambos de 18 de marzo, en los que se indicaba que “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, ha de ser estimada la reclamación de responsabilidad”, siendo así este criterio más flexible que el mantenido por el Consejo de Estado en casos similares, en el presente asunto, sin embargo, hemos de tener en cuenta que el error inicialmente cometido por la Administración no ha sido el verdadero causante del daño alegado por el reclamante, pues aunque no hubiera habido error, presumiblemente se hubiera producido igualmente el resultado, por lo que el daño invocado no es susceptible de indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial.

Cabe aquí recordar que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar, entre otras, en Sentencia de 13 de octubre de 2001, que, con arreglo al artículo 142.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, “«la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización», (...) este precepto no establece un principio de exoneración de la responsabilidad de la Administración en tal caso, sino que, antes al contrario, afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto originador para que la responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto”.

El presente caso es análogo al supuesto de anulación, pues la Administración reconoció el error cometido, pero no parece posible apreciar que tal error haya dado lugar, por sí mismo, a la producción del daño alegado por el interesado.



Lo manifestado hasta aquí se basa en la documentación obrante en el expediente. El error es claro y reconocido por la Administración: se adjudicó el 10 de septiembre de 2004 al reclamante una plaza en régimen de interinidad, a tiempo completo, resultando que la misma no existía (no es que la ocupara un funcionario en prácticas, sino que era inexistente). Pero como reflejan con claridad los informes de la Administración, tal error no resultó, en realidad, decisivo en cuanto al hecho de que el reclamante no llegara a ocupar durante el curso 2004-2005 una plaza a tiempo completo, y sólo obtuviera una a tiempo parcial en xxxxx. Esto es así porque, como señala el informe de 8 de abril de 2005 del Jefe del Servicio de Profesorado de Educación Pública de Secundaria, Formación Profesional, Adultos y Régimen Especial, "(...) si bien se ha producido un error de la Administración, no se ha causado un perjuicio al reclamante susceptible de reparación, puesto que en ningún caso el reclamante hubiera obtenido una vacante a tiempo completo en la ciudad de xxxxx en las especialidades para las que estaba habilitado, pues la única vacante completa en xxxxx, de la especialidad de xxxxx, del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, la ocupó una interina con el número 1, y que la vacante a tiempo parcial fue aceptada voluntariamente por el reclamante renunciando a la posible vacante ofertada en otra provincia".

El informe de la Dirección Provincial de Educación, de 6 de abril de 2005, concreta aún más:

"(...) en el acto de petición de interinos el interesado, independientemente del error cometido, en ningún caso habría obtenido una vacante a tiempo completo en la ciudad de xxxxx, en las especialidades para las que estaba habilitado, pues la única vacante completa en xxxxx la ocupó una interina con el nº 1 de la lista (teniendo el recurrente el nº 90 en la misma lista), pudiendo únicamente haber optado el recurrente en el acto de interinos por una vacante completa en otra provincia como se puede comprobar por las adjudicaciones realizadas en el acto de petición de interinos.

»Además una vez verificado el error, al recurrente se le ofreció la vacante a tiempo parcial en la localidad de xxxxx y se le informó de otras posibles vacantes de jornada completa en otras provincias de la Comunidad, con el fin de reparar el error cometido, y el interesado voluntariamente optó por la vacante a tiempo parcial renunciando a la posible vacante ofertada en otra provincia (...)"



Es evidente, pues, que aun sin el error cometido, nunca hubiera podido optar a una plaza a tiempo completo en la ciudad de xxxxx.

Por otro lado, a la vista del expediente, puede concluirse que si el interesado no optó a las vacantes a tiempo completo que se le ofrecieron fuera de la provincia de xxxxx, una vez constatado el error inicial, fue por su decisión de permanecer en la ciudad de xxxxx.

Finalmente, no hay datos que permitan suponer que perdiera, a consecuencia del error, plazas a tiempo completo dentro de la provincia de xxxxx, más o menos cercanas a la capital. En todo caso, dada audiencia del expediente al interesado, nada alega al respecto.

En estas condiciones el Consejo Consultivo considera que debe ser desestimada la reclamación presentada.

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 D. xxxxx debido a los perjuicios causados por la incorrecta adjudicación de una plaza en régimen de interinidad.

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