



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por Orden de 6 de julio de 1998, la Consejería de Presidencia convoca pruebas selectivas para cubrir 30 plazas del Cuerpo de Auxiliares Administrativos de la Administración Regional, por el sistema de acceso libre.

SEGUNDO.- El 20 de diciembre se celebra el primer ejercicio de la fase de oposición. Tras la corrección, efectuada por medio de lector óptico, el 23 de diciembre se elabora una resolución provisional de aprobados en el primer ejercicio, una vez realizado el acto de unión de cabeceras. Contra dicha resolución cabía interponer reclamación en el plazo de diez días. Como consecuencia de las reclamaciones efectuadas, el Tribunal dio por válidas dos respuestas en la pregunta 3 del Tipo de Examen 1 y en la 30 del Tipo de Examen 2, dictando una resolución de 29 de enero de 1999, comprensiva de todas las reclamaciones efectuadas y contestando a cada una de ellas. Frente a dicha resolución cabía interponer recurso ordinario en el plazo de un mes desde el día siguiente a su exposición, la cual tuvo lugar el mismo 29 de enero.

La resolución definitiva con las calificaciones del primer ejercicio fue dictada por el Tribunal con fecha 10 de febrero de 1999.

TERCERO.- D. M. D. B. C. interpuso recurso ordinario el 24 de febrero de 1999 frente a la Resolución del Tribunal Calificador de 29 de enero, que es desestimado por Orden de la Consejería de Presidencia de 19 de mayo de 1999.

Contra la anterior Orden D. M. D. interpuso recurso contencioso-administrativo, resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia mediante Sentencia 579/2001, de 29 de septiembre, cuyo fallo estima parcialmente el recurso interpuesto, en tanto que considera *"correcta la respuesta dada por la actora a la pregunta nº 50, del cuestionario tipo 1, del primer ejercicio dando como válida esta respuesta, con todas las consecuencias correspondientes"*.

La sentencia, que es firme, es recurrida en casación para unificación de doctrina por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, recurso que fue inadmitido mediante Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 30 de junio de 2005.

CUARTO.- Mediante Orden de 6 de septiembre de 2005 de la Consejería de Economía y Hacienda, se ordena la ejecución de la referida sentencia 579/2001, cuya primera consecuencia fue declarar la superación por D. M. D. del primer ejercicio de las pruebas selectivas citadas, a través de resolución dictada por el Tribunal Calificador el 16 de junio de 2006, en la que se hace pública la puntuación de 5,09 puntos obtenida por D. M. D. en dicho primer ejercicio, y se le convoca para la realización del segundo el día 27 de junio de 2006. Este segundo ejercicio también es aprobado por D. M. D. con una puntuación de 5,025 puntos, conforme consta en la Resolución definitiva del Tribunal Calificador de 3 de julio de 2006, en la cual también se le convoca para la realización del tercer ejercicio el día 10 de julio de 2006. El tercer ejercicio no es superado por la interesada, al obtener 4,33 puntos. Así consta en la resolución definitiva dictada por el Tribunal Calificador el 31 de julio de 2006.

QUINTO.- El 30 de junio de 1999, el Tribunal dicta resolución definitiva por la que aprueba y publica la relación de aspirantes que constituían la lista de espera, constando la reclamante en el número de orden 606.

Producida la integración de dicha lista de espera con la resultante de las pruebas selectivas para acceso al mismo Cuerpo por el sistema de promoción interna, mediante resolución de 12 de enero de 2000, de la Dirección General de Recursos Humanos y Organización Administrativa, la interesada quedó en el número de orden 642. Esta lista de espera entra en vigor mediante Orden de 20 de enero de 2000 de la Consejería de Economía y Hacienda, permaneciendo vigente hasta que por Orden de 3 de abril de 2001, de la misma Consejería se declara la entrada en vigor de una nueva lista de espera única del Cuerpo de Auxiliares Administrativos de la Administración Regional.

De esta nueva lista de espera, D. M. D. B. aceptó, cuando le correspondió por su número de orden, un nombramiento como personal interino en la Dirección General de Enseñanzas Escolares de la Consejería de Educación y Cultura, código X, tomando posesión de su puesto el 11 de marzo de 2002.

SEXTO.- Como consecuencia de la ejecución de la Sentencia 579/01, de 29 de septiembre, y teniendo en cuenta las calificaciones obtenidas por la interesada en los tres ejercicios de la oposición, el Tribunal dictó resolución definitiva el 31 de julio de 2006, aprobando y haciendo público que a la Sra. B. C. le corresponde en la lista de espera del Cuerpo de Auxiliares Administrativos por sistema de acceso libre, derivada de las Ofertas de Empleo Público 1997/1998, el número de orden 195, con una puntuación de 48,552.

SÉPTIMO.- El 21 de julio de 2006, D. M. D. B. C. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de haber sido suspendida erróneamente en el primer ejercicio de las pruebas selectivas. De la reclamación destacan los siguientes extremos:

- La alegación de base consiste en que al considerar el Tribunal Calificador que no había aprobado el primer ejercicio de la oposición, obtuvo 0 puntos y el puesto 606 de la lista de espera, por lo que nunca llegó a recibir oferta alguna de trabajo como consecuencia de su inclusión en la lista ni, en consecuencia, pudo acumular experiencia que le sirviera como mérito en sucesivas convocatorias ni percibió retribución económica alguna.

- Estuvo desempleada desde el 31 de julio de 1999 (fecha en que cesa como auxiliar de recaudación) hasta el 27 de junio de 2001, en que consiguió trabajo como auxiliar administrativo en una empresa privada. Sus percepciones económicas en esta empresa ascienden a unas 95.000 ptas. (570,96 euros), es decir, unas 50.000 ptas. (300,51 euros) menos que el sueldo de un auxiliar administrativo en la Administración autonómica.

El 11 marzo de 2002, y como consecuencia de su inclusión en una lista de espera diferente a la anteriormente citada, es llamada para un puesto de auxiliar administrativo en la Consejería de Educación y Cultura.

En consecuencia, no prestó servicios en la Comunidad Autónoma desde el 31 de julio de 1999 hasta el 11 de marzo de 2002.

Estos extremos son confirmados por Historia de Vida Laboral expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social, que consta al folio 139 del expediente.

- Los aspirantes que aprobaron los dos primeros ejercicios de la oposición fueron llamados para incorporarse como personal interino a puestos de auxiliar administrativo en la Administración regional a principios del año 2000.

- La valoración del daño sufrido por el error del Tribunal Calificador se hace en atención a los siguientes razonamientos:

"Una nómina media de un auxiliar administrativo de la Comunidad Autónoma en el año 1999

era aproximadamente 162.000 ptas. (937 euros), a dicha cantidad hay que añadir el perjuicio derivado de las cotizaciones no realizadas a la Seguridad Social que valoramos en unas 40.000 ptas. (240 euros) al mes. Lo que hace un total de 1.177 euros mensuales.

Una nómina media de un auxiliar administrativo de la Comunidad Autónoma en el año 2002 (en concreto la mía) era de aproximadamente 1.014 euros, a dicha cantidad hay que añadir el perjuicio derivado de las cotizaciones no realizadas a la Seguridad Social que valoramos en unos 260 euros al mes. Lo que hace un total de 1.274 euros mensuales. (...)

Sobre las bases anteriores se deduce que el importe de los salarios dejados de percibir por D. M. D. B. asciende a la cantidad de 39.174,12 euros.

A dichas cantidades hay que añadirles el interés legal transcurrido desde entonces, cuyo importe habrá que determinar el día de su efectivo pago.

A la cantidad anterior hay que añadir los gastos de un año de academia y de temario, por importe de 1.350 euros.

Habría que sumar el gasto realizado en pagar a una persona que se ocupara de mis hijos, ya que yo estaba estudiando, por importe de 5.828 euros.

Debiendo añadir también los gastos derivados de reclamaciones, abogados y procuradores pendientes de cuantificar en este momento, pero cuyo importe no será inferior a 6.000 euros.

Por tanto el total de los perjuicios económicos causados se calculan en la cantidad de 52.352,12 euros, más los intereses y otros gastos ya indicados pendientes de cuantificar.

Con respecto al daño moral sufrido, es difícil de valorar, debiendo ser tenido en cuenta que el desengaño sufrido ha impedido a D. M. D. B. preparar cualquier otra oposición, por la situación psicológica sufrida, debiendo añadir que la falta de atención y dedicación a la familia, marido e hijos desembocó en la separación matrimonial. En estas circunstancias se valora el daño moral en la cuantía de 30.000 euros, que hay que añadir al importe del perjuicio económico antes referenciado".

OCTAVO.- Requerido informe al Servicio de Selección de la Dirección General de Función Pública, es emitido con fecha 10 de octubre de 2006. De él destacan los siguientes extremos:

- Tras la ejecución de la sentencia, el Tribunal Calificador otorga a la interesada 48,552 puntos, correspondiéndole el puesto número 195 en la lista de espera derivada de las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Auxiliares Administrativos por el sistema de acceso libre.

Una vez integrada dicha lista de espera con la procedente de las pruebas de acceso al mismo cuerpo por el sistema de promoción interna, y de acuerdo a la puntuación finalmente otorgada a la interesada, a ésta debió corresponderle el número de orden 218.

- El primer aspirante por orden de puntuación que aceptó un puesto de trabajo a partir del número 218 fue D.^a M. C. C. M. (núm. 227).

El puesto de trabajo aceptado por la Sra. C. fue un nombramiento como personal interino, código X, ubicado en el Centro Regional de Hemodonación, con efectos económicos y administrativos desde el día 12 de marzo de 2001 y revocada (sic) en el mismo con fecha 26 de mayo de 2002.

Que el artículo tercero de la Orden de 3 de abril, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se declara la entrada en vigor de la Lista de Espera única del Cuerpo de Auxiliares Administrativos de la Administración Regional, procedente de la integración producida por Resolución de 2 de abril de 2001, de la Dirección General de Recursos Humanos, deroga la lista de espera en cuestión, es decir la constituida por Resolución de 12 de enero de 2000.

Finalmente, que de la nueva lista de espera, la Sra. B. aceptó cuando le correspondió por su número de orden, un nombramiento como personal interino, código X, ubicado en la Dirección General de Enseñanzas Escolares, dependiente de la Consejería de Educación y Cultura, tomando posesión del mismo el día 11 de marzo de 2002".

NOVENO.- Con fecha 10 de octubre de 2006, se solicita a la Unidad de Nóminas y Planificación Retributiva de la Dirección General de Función Pública certificado de las retribuciones correspondientes a un puesto de auxiliar administrativo con nivel de complemento de destino 14 (puesto base), durante el periodo comprendido entre el 12 de marzo de 2001 y el 26 de mayo de 2002, que se expide con fecha 16 de octubre de 2006, informando que entre el 12 de marzo y el 31 de diciembre de 2001 dichas retribuciones ascienden a un total de 10.740,18 euros; las correspondientes al año 2002 (hasta el 26 de mayo), serían 5.487,17 euros.

DÉCIMO.- El 10 de octubre de 2006 se requiere a D. M. D. B. C. para que aporte en un plazo de 15 días la siguiente documentación:

- Certificado de su vida laboral.
- Certificado de las retribuciones percibidas durante el período comprendido entre el 12 de marzo de 2001 y el 26 de mayo de 2002.
- Certificado de vida laboral, así como original o copia compulsada de los recibos de los salarios percibidos por el personal empleado en el hogar de la interesada.
- Facturas originales o copias compulsadas de los gastos de preparación de oposiciones, academia, temario, etc.

Dentro de plazo la interesada presenta la documentación que seguidamente se relaciona junto con un escrito de alegaciones:

- 12 recibos de la Academia A. correspondientes a las mensualidades de enero a diciembre de 1998 por preparación de oposiciones.
- Certificado del Director de un centro de formación, acreditativo de la realización por la interesada de un curso de informática.
- Certificado de la Academia A. expedido el 29 de julio de 1998, acreditativo de la realización por la interesada de un curso de ofimática.
- Informe de vida laboral de la reclamante.
- Certificado de empresa expedido el 26 de febrero de 2002 a efectos de la solicitud de la prestación por desempleo, donde constan las cotizaciones de D. M. D. a la Seguridad Social por contingencias comunes y de desempleo desde agosto de 2001 a febrero de 2002.
- Nóminas cobradas por la interesada desde el 27 de junio de 2001 hasta el 26 de febrero de 2002.

En el citado escrito de alegaciones D. M. D. indica la dificultad de conseguir la documentación requerida para acreditar los gastos de preparación de oposiciones y de empleada de hogar, y advierte que *"la convocatoria de la oposición que nos ocupa se realizó por orden de 6 de julio de 1998, y es posible que se esté tomando en consideración la oposición convocada por orden de 18 de octubre de 1999"*.

UNDÉCIMO.- Conferido trámite de audiencia, la interesada examina el expediente y retira copia de diversa documentación.

Con fecha 19 de diciembre de 2006 presenta escrito de alegaciones en el que pone en duda que, de haber ido ubicada en el puesto número 218 de la lista de espera, no se la hubiera llamado a trabajar hasta marzo de 2001. Afirma que los aspirantes que configuraban dicha lista y que estaban ubicados entre los números 200 y 400 recibieron sus llamamientos a principios del año 2000, indicando que en la copia de la lista de espera a la que ha podido tener acceso constan anotaciones por parte del gestor de la misma que así lo acreditan, pues los días 3 y 6 de abril de 2000 se efectúa el llamamiento de los aspirantes números 245 y 258, respectivamente, si bien no llegan a presentarse.

En definitiva, no acepta que se la compare con una sola aspirante, que empezó a prestar servicios en marzo de 2001, cuando otros aspirantes colocados en posiciones más retrasadas

que la suya lo hicieron a principios del año 2000.

Asimismo, se alega por la interesada que no le ha sido notificada la resolución de su reclamación frente a la puntuación otorgada en el tercer ejercicio de la oposición, resolución que tampoco ha sido publicada, como era preceptivo, por el Tribunal Calificador bajo la forma de resolución definitiva.

DUODÉCIMO.- El 11 de enero de 2007 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al entender que el derecho a reclamar de la interesada habría prescrito.

Además, niega que se den los requisitos legalmente establecidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en tanto que faltaría la exigencia de haberse producido un daño efectivo.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría, V.E. remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 26 de enero de 2007.

A los anteriores Hechos resultan de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

Concurre legitimación activa en la reclamante en su condición de integrante de la lista en la que fue indebidamente relegada, lo que le deparó unos pretendidos daños económicos que motivan la presente reclamación, conforme a lo dispuesto en el artículo 31.1, letra a) LPAC.

Es competente para conocer y resolver la reclamación la Consejería de Economía y Hacienda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 142 LPAC y 16.2, letra o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ya que el daño alegado se habría producido por un deficiente funcionamiento de los servicios públicos integrados en dicho Departamento. En efecto, el Tribunal de las pruebas selectivas para acceso al Cuerpo de Auxiliares Administrativos, cuya calificación inicial del primer ejercicio de la ahora reclamante fue anulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, es un órgano de existencia puramente temporal, sin vocación de permanencia y cuya actividad es puramente vicarial, en la medida en que se dirige a formular una propuesta de selección de quienes habrán de alcanzar la condición de funcionarios por nombramiento de la Consejera competente en materia de Función Pública, que es quien a su vez nombra a los miembros del órgano calificador. Esta peculiar naturaleza se plasma en el artículo 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que, en orden a establecer el órgano superior ante el que interponer el recurso de alzada, establece que los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos.

Se ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 5 y siguientes RRP, obrando en el expediente informes del Servicio afectado (Dirección General de Función Pública) y el trámite

de audiencia a la interesada.

TERCERA.- Plazo para reclamar y prescripción.

Sostiene la propuesta de resolución que el derecho para reclamar habría prescrito, toda vez que la sentencia que declaró el error en que había incurrido el Tribunal Calificador alcanzó firmeza el 29 de septiembre de 2001 y la reclamación no se presentó hasta el 21 de julio de 2006, vencido ya con creces el plazo de prescripción de un año que el artículo 142.4 LPAC establece.

El referido precepto dispone 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, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva para el derecho a reclamar que derive de la anulación. Debe completarse esta previsión con el artículo 4.2 RRP, que precisa el necesario carácter firme de la sentencia anulatoria para que comience el cómputo del plazo de prescripción.

Una interpretación literal de dichos preceptos llevaría a tomar como *dies a quo* del plazo de un año de prescripción la fecha de la sentencia, por lo que habiéndose dictado ésta el 29 de septiembre de 2001, es evidente el transcurso del plazo cuando el 21 de julio de 2006 se presenta la reclamación. Ahora bien, la sentencia no otorgó directamente el derecho a formar parte de la lista de espera ni, menos aún, estableció el número de orden que correspondía a la interesada, sino que declaró correcta la respuesta dada por ella a una de las preguntas del cuestionario en que consistía el primer ejercicio de la oposición, *"debiendo proceder el Tribunal a la nueva calificación del ejercicio dando como válida esta respuesta, con todas las consecuencias correspondientes"*.

Y es que hasta que se procede a la total ejecución de la sentencia con la previa actuación del órgano selectivo -nueva calificación del primer ejercicio; realización y calificación de los dos ejercicios restantes; y valoración de los méritos de la interesada para su inserción en la lista de espera- y posterior de la Dirección General de Función Pública, mediante la integración de las listas de espera procedentes de los sistemas de acceso libre y promoción interna, para determinar el número de orden que habría correspondido a la interesada en la lista de espera única del Cuerpo de Auxiliares Administrativos, aquélla no conoce el alcance del perjuicio sufrido, pues ignora ese último extremo, fundamental para poder determinar si habría tenido derecho a ser llamada para ocupar un puesto de trabajo y en qué momento debería la Administración haberlo hecho. Así lo demuestra la propia actuación instructora cuando, en orden a tramitar el procedimiento de reclamación, debe recabar del Servicio de Selección diversa información necesaria para determinar el alcance de los eventuales daños sufridos por la Sra. B., solicitando informe acerca de si *"tras la ejecución del pronunciamiento judicial, la interesada hubiera accedido a la lista de espera correspondiente y si ello hubiera sido así, en qué lugar de la misma hubiera quedado y los llamamientos que se produjeron hasta la entrada en vigor de otra"*. Aún más expresivo es el siguiente párrafo extraído de la propuesta de resolución y que consta al folio 211 del expediente: *"las consecuencias de la ejecución del fallo de la Sentencia 579/2001 eran imposibles de concretar en el momento de su dictado, pues dependían de la actuación de la reclamante, toda vez que podían conllevar su nombramiento como funcionaría de carrera o la mejora de su puntuación y número de orden en la lista de espera derivada de esas pruebas selectivas"*.

Por tanto, no resulta aplicable el artículo 142.4 LPAC, en la medida en que el daño no queda plenamente establecido con la sentencia anulatoria, sino que exige una posterior actuación administrativa para delimitar su alcance. Consecuencia de ello es que debe atenderse a la norma contenida en el apartado siguiente, el 5, del artículo 142 LPAC, en cuya virtud el

derecho a reclamar prescribiría al año de manifestarse el efecto lesivo del hecho o acto que motive la indemnización, momento que habría que identificar con aquel en que se determina el número de orden que le habría correspondido a la interesada en la lista de espera única. Debe recordarse aquí cómo la jurisprudencia ha asumido el principio de la *actio nata* que impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar mientras no se tenga cabal conocimiento del daño y de los elementos de orden fáctico y jurídico necesarios para el ejercicio de la acción (SSTS, Sala 3ª, de 27 de abril de 1999; de 21 de marzo de 2000, y 3 de mayo de 2000, entre otras).

A la luz de dicha doctrina debe advertirse que, según alegación de la reclamante, no desmentida por el expediente ni por la propuesta de resolución, en ningún momento se publica ni se le notifica la resolución del Tribunal de 31 de julio de 2006, por la que se establece su número de orden en la lista de espera correspondiente al sistema de acceso libre, ni tampoco la que, actualizando la Orden de 20 de enero de 2000, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se integra dicha lista con la procedente de las pruebas de promoción interna, debía haberse dictado para incluir a la interesada. Esta última resolución ni siquiera consta que se haya producido, pues al parecer sólo se determina el lugar que habría correspondido a la interesada en aquella lista única mediante el informe del Servicio de Selección de la Dirección General de Función Pública, emitido a solicitud del instructor del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Corolario de lo expuesto es que cuando el 21 de julio de 2006 la interesada interpone la reclamación de responsabilidad patrimonial, no sólo no había transcurrido en exceso el plazo para reclamar, sino que éste ni siquiera había comenzado por lo que no puede considerarse prescrito el derecho de la reclamante a solicitar indemnización.

No puede cerrar esta consideración el Consejo Jurídico sin hacer notar al órgano instructor la improcedencia de manifestaciones como la que se contiene al último párrafo del fundamento jurídico segundo de la propuesta de resolución, que alude a la "*pasividad de la reclamante en relación a la ejecución de la sentencia*" por no instarla en el plazo de dos meses desde que alcanzó firmeza. Debe recordarse que frente al carácter meramente potestativo que para la actora tiene la posibilidad de instar la ejecución de la sentencia, para el órgano administrativo que dictó el acto objeto de recurso la ejecución de lo juzgado constituye una obligación legal que le viene impuesta por los artículos 103.2 y 104.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de tal forma que la actora no tendría que instar la ejecución de la sentencia de haber cumplido la Administración con su deber de llevarla a puro y debido efecto.

CUARTA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 139 LPAC, configurando una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que aquélla se

convierta en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse, con independencia del actuar administrativo, ya que, de lo contrario, el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 139 y 141 LPAC, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, los siguientes:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

I. El daño.

Según la reclamante, al considerar el Tribunal Calificador que no había aprobado el primer ejercicio de la oposición, obtuvo 0 puntos y el puesto 606 de la lista de espera, por lo que nunca llegó a recibir oferta de trabajo como consecuencia de su inclusión en aquella ni, por tanto, pudo acumular experiencia que le sirviera como mérito en sucesivas convocatorias, ni percibió retribución económica alguna. De haber estado incluida en la lista de espera en el lugar de orden que le correspondía tras haber aprobado los dos ejercicios, habría sido llamada para trabajar como interina casi dos años antes del momento en que comenzó a hacerlo en la Administración regional como consecuencia de su pertenencia a otra lista.

El criterio mantenido por el Consejo de Estado en este concreto tipo de reclamaciones es, según consolidada doctrina, que la inclusión en la lista de aspirantes a puestos de interinidad 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 (entre otros, Dictámenes números 2.486 y 2.495, ambos del año 2003). 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 de los cuales no es posible determinar si hubiesen ocupado las plazas que, según su interpretación de los hechos, debían haberseles ofertado.

No es ésta, sin embargo, la línea mantenida por la Audiencia Nacional que, en diversas sentencias (entre otras, las de fechas 6 de junio del 2002 y 8 de octubre de 2003, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), ha considerado que el error de la Administración en la baremación de los méritos de los aspirantes a desempeñar puestos de trabajo de carácter interino, puede lesionar un derecho concreto y determinado susceptible de ponderación en cuanto se ha privado al aspirante de las retribuciones correspondientes a dichos servicios.

Es parecer de este Consejo Jurídico, como ya se indicó en nuestros Dictámenes 114/2005 y 41/2006, que, en supuestos como éste, no cabe la generalización en ninguno de los dos sentidos; muy al contrario, se impone, como ocurre casi siempre en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, atender a las circunstancias concurrentes en cada caso particular, lo que, como señala el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en su Dictamen núm. 119/2003, estará ligado a la existencia de una base probatoria, *"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"*.

Desde esta perspectiva, la interesada nada ha probado, pues basa toda su reclamación en un

mero juicio de probabilidad, sin ofrecer datos concretos acerca de los llamamientos y actos de adjudicación efectuados por la Administración durante la gestión de la lista de espera, y en qué medida en ellos se ofrecieron puestos a quienes ostentaban una puntuación de 48,552.

Ello no obstante, el instructor suple con su diligencia las dificultades probatorias que un supuesto como el sometido a consulta plantea para los particulares, procediendo a solicitar al Servicio de Selección que informe acerca del número de orden que le correspondería en la lista y los llamamientos efectuados durante su vigencia.

En rigor, el informe no contesta a lo solicitado, pues, respecto de los llamamientos, únicamente alude al primer aspirante que aceptó un puesto de trabajo a partir del número 218 de la lista de espera, que es el lugar que habría correspondido a la reclamante; pero no ofrece información alguna acerca de en qué momento se ofreció por primera vez un puesto al aspirante número 218.

Ahora bien, cuando la interesada conoce el referido informe con ocasión del trámite de audiencia, lo combate afirmando que le consta cómo aspirantes comprendidos entre los números 200 y 400 de la lista de espera fueron llamados a trabajar en los seis primeros meses del año 2000, indicando que entre ellos se encuentran compañeros suyos que desempeñan puestos como personal interino en la Consejería de Educación y Cultura. Dicha afirmación correspondía acreditarla a la interesada, mediante una prueba que no cabe calificar como especialmente gravosa o difícil, pues le habría bastado con proponer el testimonio de alguno de sus compañeros o, incluso, indicar sus nombres y solicitar de la Dirección General de la Función Pública que comprobara y certificara el momento en que fueron llamados de la lista. Del mismo modo, nada prueba la fecha manuscrita junto a los nombres de dos aspirantes, que según la reclamante acreditaría que éstos habrían sido llamados para trabajar en los días indicados (abril de 2000), pues se desconoce la mecánica seguida por el órgano gestor de la lista de espera y el significado de tales anotaciones. Y es que, aunque el órgano instructor podría haber solicitado la pertinente aclaración al Servicio correspondiente, no lo ha hecho, sin que tampoco lo haya solicitado la interesada, a quien correspondía la carga de la prueba. En consecuencia, no cabe considerar acreditadas las alegaciones de la actora acerca del momento en que debió serle ofrecido un puesto de trabajo, motivo por el cual habrá que estar al informe del Servicio de Selección y considerar el 12 de marzo de 2001 como fecha en la que, de no haber cometido el error de calificación el órgano selectivo y de haber quedado incluida en su día en el número 218 de la lista de espera, podría haber comenzado a trabajar como Auxiliar Administrativo en la Administración regional.

En cualquier caso, lo cierto es que ha quedado probado en el expediente que, como consecuencia del error en la calificación del primer ejercicio de la reclamante, se mermaron sus posibilidades de ser llamada a ocupar un puesto de trabajo como personal interino, generando con ello un daño cuya cuantificación queda diferida, por motivos sistemáticos, a su posterior consideración.

Se alcanza esta conclusión en atención a la trayectoria laboral de la interesada (desde finales de 1990 y hasta marzo de 2001 sólo ha trabajado como auxiliar administrativo en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y su sector público), su actitud de presentarse al procedimiento selectivo cumplimentando los requisitos exigidos por su normativa rectora para ser incluida en una nueva lista de espera (en cuya virtud comienza a trabajar el 11 de marzo de 2002), la ausencia de actividad laboral alguna entre el 1 de agosto de 1999 (al terminar su prestación de servicios a la Agencia Regional de Recaudación), y su trabajo como interina desde el 11 de marzo de 2002 hasta hoy (al menos hasta el 19 de octubre de 2006, fecha del informe de vida laboral que consta en el expediente), llevan a este Consejo Jurídico a la convicción de que la interesada, de haber estado integrada en la lista de espera en el número

de orden que le correspondía y de habersele ofrecido un nombramiento interino, lo habría aceptado. De esta convicción, a la que se llega mediante la aplicación de una presunción razonable y probable, deriva la consideración del daño no como meramente hipotético, sino cierto, real y efectivo, concurriendo en consecuencia el primero de los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

II. El nexo causal.

El razonamiento utilizado para establecer la existencia del daño lleva consigo el necesario para alcanzar la conclusión acerca de su relación causal con la actuación administrativa. En efecto, de no haber errado el órgano de selección al calificar el primer ejercicio de la reclamante, ésta habría quedado situada en la lista de espera en un número de orden más beneficioso, lo que habría determinado el ofrecimiento de un puesto de trabajo que, sin embargo, no llegó a producirse dada su indebida postergación en la referida lista.

III. La antijuridicidad del daño.

El artículo 141.1 LPAC establece que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. Así pues, el punto clave para la exigencia de responsabilidad se encuentra en la lesión antijurídica sufrida por el afectado que no está obligado a soportar, por lo que la antijuridicidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitime el perjuicio, un título que obligue al administrado a soportar la carga, o algún precepto legal que imponga al perjudicado el deber de sacrificarse (STS, Sala 3ª, de 10 de octubre de 1997).

Según la propuesta de resolución, la inactividad de la interesada ante la falta de ejecución de la sentencia que condenaba a la Administración a valorar de nuevo su primer ejercicio impide considerar el daño como antijurídico, debiéndolo soportar la reclamante.

Advierte el Consejo Jurídico un intento de trasladar al supuesto sometido a consulta la doctrina establecida en nuestro Dictamen 114/2005, en el que, efectivamente, se negaba el carácter antijurídico del daño con base en la pasividad del reclamante frente a la falta de ejecución de una sentencia de la que derivaba la reclamación, afirmándose la improcedencia de plantear una reclamación de responsabilidad patrimonial y no un incidente de ejecución de la sentencia. Ahora bien, dicho parecer se emitió en un supuesto radicalmente diferente al ahora sometido a consulta, pues en aquella ocasión tanto el origen del daño como este mismo no derivaban del error de un órgano selectivo en la valoración de los méritos del aspirante, sino de la tardanza de la Administración en ejecutar la sentencia que había reconocido tal error.

Y es que, a diferencia de las circunstancias que motivaron el referido Dictamen, no se aprecia en el presente supuesto causa justificativa alguna que legitime el deber de la interesada de soportar el daño, pues éste tuvo su causa en una incorrecta valoración de su primer ejercicio por parte del Tribunal Calificador, así como en la pasividad de la Administración al no ejecutar la sentencia llevándola a puro y debido efecto lo que convierte el daño que le supuso ser postergada en la lista de interinos en antijurídico, debiendo anudar a la anulación de dicho acto del proceso de selección la plena reparación de sus efectos, pues, como ha quedado expuesto, concurren todos los elementos exigidos por el ordenamiento jurídico para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. En idéntico sentido se pronunció este Consejo Jurídico en el Dictamen 41/2006, en un supuesto de responsabilidad patrimonial derivada de la incorrecta valoración de méritos en un proceso selectivo.

QUINTA.- Cuantía de la indemnización.

Reclama la interesada una indemnización por los siguientes conceptos:

1. Salarios dejados de percibir, incluidas las cotizaciones no realizadas a la Seguridad Social, por importe de 39.174,12 euros, correspondiente al período comprendido entre el 31 de julio de 1999 y el 11 de marzo de 2002.

Considera el Consejo Jurídico que, de conformidad con el expediente, y como consecuencia del número de orden finalmente asignado a la interesada en la lista de espera, ésta debería haber trabajado en la Administración regional durante el período comprendido entre el 12 de marzo de 2001 (fecha en se produjeron los efectos económicos y administrativos del nombramiento de D. M. C. C. M. como personal interino para trabajar en el puesto X, ubicado en el Centro Regional de Hemodonación) y el 10 de marzo de 2002, toda vez que el día siguiente, el 11 de marzo, la reclamante toma posesión como interina en la Dirección General de Enseñanzas Escolares de la Consejería de Educación y Cultura como consecuencia de su integración en otra lista de espera diferente.

Consta a los folios 153 y 154 del expediente un certificado de las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que la interesada habría podido desempeñar, si bien las fechas tomadas en consideración en dicho informe no se ajustan estrictamente al período antes indicado, singularmente la fecha final del mismo. En consecuencia, su cuantificación concreta corresponderá efectuarla a la Dirección General de la Función Pública, considerando que:

a) Deben detraerse las cuantías que en concepto de desempleo efectivamente percibiera la interesada durante los períodos en que estuvo en paro (entre el 12 de marzo de 2001 y el 26 de junio de 2001, y entre el 27 de febrero de 2002 y el 10 de marzo de 2002). De conformidad con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 8 de junio de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y los Dictámenes núm. 40/2000 y 158/2004 del Consejo Jurídico, las cantidades que durante estos meses cobró en concepto de desempleo deberán deducirse del sueldo que hubiera podido percibir de haber sido nombrada interina, con la finalidad de evitar un enriquecimiento injusto, que inevitablemente se produciría de no hacerlo así, ya que habría cobrado el sueldo íntegro correspondiente al puesto y la cantidad por desempleo, lo que de acuerdo con los artículos 212 y 213 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, sería imposible.

b) En el período en que trabajó para una empresa privada (G. T. T., S.A.), la cuantía de la indemnización debe alcanzar únicamente a la diferencia existente entre las retribuciones efectivamente percibidas y las que le hubieran correspondido de haber desempeñado el puesto de trabajo en la Administración regional.

2. Gastos de academia y de temario (1.350 euros) y de servicio doméstico (5.828 euros).

El carácter estrictamente voluntario de tales gastos hace que su sufragio deba correr de cuenta de la interesada, quien por lo demás no ha conseguido acreditar su realidad ni importe.

3. Gastos derivados de reclamaciones, abogados y procuradores, por importe de 6.000 euros.

En relación con los honorarios de abogado, el Dictamen 29/2001 de este Consejo Jurídico recogía la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que afirma que las costas procesales *"sólo cabe imputarlas a la parte vencida si existe un específico pronunciamiento en costas, sin que a falta de un pronunciamiento condenatorio expreso quepa considerar tal gasto como lesión antijurídica susceptible de constituir un perjuicio indemnizable por la vía de responsabilidad patrimonial, lo que también tiene declarado esta Sala en Sentencia de 4 de abril de 1997"* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 13 de enero de 2000).

Ello se fundamenta en el hecho de que el artículo 106 CE establece que el derecho a la indemnización procederá "en los términos establecidos por la Ley", de modo que, cuando existe una "lex specialis" aplicable a una pretensión, como son las normas procesales sobre costas, éstas constituyen el régimen jurídico por el que aquélla ha de regirse, y no por la norma general establecida en el artículo 139.1 LPAC. Así lo ha afirmado, por lo demás, el Consejo de Estado en sus Dictámenes de 20-5-99 (nº 1205/99) y 21-10-99 (nº 2544/99). Parece claro que si el legislador hubiera querido que la Administración vencida en juicio tuviera que responder en

todo caso de las costas del proceso así lo habría dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, habiendo optado, por el contrario, por establecer una regla específica que se basa en la temeridad o mala fe (artículo 139 Ley 29/98, de 13 de julio), de modo que el particular tiene el deber jurídico de soportar sus gastos procesales si no se produce la condena en costas de la Administración.

Por otra parte, el último Dictamen citado indica que *"este Consejo de Estado ha declarado en numerosas ocasiones (dictámenes 838/98, 3807/96, 69/96 y 3761/96, entre otros) que los desembolsos provocados por la asistencia letrada en el procedimiento disciplinario, que no es obligatoria para el interesado, no constituyen un daño imputable a la Administración, faltando en ellos el nexo causal que permita fundamentar una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración"*, de lo que cabe extraer que tampoco han de considerarse resarcibles los gastos por asistencia letrada no necesaria en los procedimientos administrativos de impugnación de actos administrativos o de reclamación.

4. Daño moral, que identifica con el desengaño sufrido, la imposibilidad de preparar otra oposición y la separación matrimonial derivada de la falta de atención a la familia.

Al margen de la falta de acreditación de la necesaria relación causa-efecto entre tales daños y la actuación administrativa, debe indicarse que la jurisprudencia rechaza su consideración como daño moral, pues no puede *"identificarse el daño moral con el hecho de no obtener una plaza aún cuando por una Sentencia se resuelva en definitiva a favor de quien creía que debía ser seleccionado; no afectando a la esfera de los sentimientos afectivos, el derecho al honor, a la dignidad o al prestigio personal al no obtener una plaza sacada a concurso por la Administración"* (sentencia del Tribunal Supremo, Sección 4ª de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de mayo de 1991).

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se informa desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, en la medida en que aprecia la prescripción del derecho a reclamar de la interesada, conforme a lo indicado en la Consideración Tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- Se informa desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, en tanto que no aprecia en el supuesto sometido a consulta la concurrencia de los elementos generadores de la responsabilidad patrimonial. Considera el Consejo Jurídico, por el contrario, que existe responsabilidad, conforme a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

TERCERA.- La cuantía de la indemnización, si bien no puede ser establecida de forma precisa en este Dictamen atendida la ausencia de la información necesaria para ello, deberá ser fijada conforme a las directrices y criterios establecidos en la Consideración Quinta. No obstante, V.E. resolverá.