

Dictamen Núm. 213/2022

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de septiembre de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de abril de 2022 -registrada de entrada el día 29 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios ocasionados por el error en la valoración de méritos a efectos de interinidad para el ingreso en los cuerpos docentes.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 11 de diciembre de 2020, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Educación del Principado de Asturias- por los perjuicios derivados de la falta de valoración de los servicios prestados en una convocatoria de aspirantes a interinidad.

Expone que “es funcionaria interina perteneciente al Cuerpo de Maestros, en la Especialidad de Pedagogía Terapéutica, prestando servicios en la actualidad para la Administración educativa de las Islas Canarias, con destino en la provincia de Las Palmas”. Indica que por Resolución de 23 de agosto de 2019, de la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias, “se publican los listados definitivos de aspirantes a interinidad procedentes del procedimiento selectivo convocado mediante Resolución de 14 de febrero de 2019”, siéndole adjudicada, “en la especialidad de Pedagogía Terapéutica del Cuerpo de Maestros, la puntuación de 25,5598 puntos”. Señala que el 29 de agosto de 2019 “interpuso recurso administrativo en el que mostrada su disconformidad con la valoración de méritos”, al no habérsele computado los servicios prestados “para el Gobierno de Canarias” ni en un centro privado de Asturias. Reseña que tras la estimación del recurso pasa a obtener una puntuación de 28,2949, “puntuación que le fue actualizada por primera vez en la convocatoria del 14-01-2020, habiéndose incorporado los trabajadores de dicho llamamiento el 20 de enero de 2020”.

Manifiesta que, “dado que su recurso no había sido contestado aún, suscribe nombramiento, con fecha 18-11-2019 (...), a los efectos de cubrir una plaza de difícil cobertura en La Gomera”, permaneciendo en la misma hasta fin de curso, cesando el 30 de junio de 2020.

Sostiene que “de haberse puntuado correctamente (...) en tiempo y forma (...) habría tenido la posibilidad de obtener, desde principios de curso, un nombramiento en plaza vacante a media jornada en el CPEB ‘.....’, de Grandas de Salime, pues dicho nombramiento fue suscrito por una aspirante con una puntuación de 28,2148”.

Por ello, solicita una indemnización de veintidós mil trescientos ochenta y nueve euros con noventa y ocho céntimos (22.389,98 €), que desglosa en los siguientes conceptos: salarios y cotizaciones dejados de percibir, 3.754,13 €; gastos de desplazamiento y demás desembolsos, 1.300,81 €, y daños morales, 17.335,04 €.

Adjunta copia de las Resoluciones de la Consejería de Educación y Cultura que se mencionan y las facturas de los gastos cuyo abono solicita.

**2.** Mediante Resolución de la Consejera de Educación de 29 de junio de 2021, se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructora y secretaria del procedimiento.

**3.** El día 30 de junio de 2021, la Secretaria del procedimiento comunica a la interesada el citado nombramiento, dejando constancia en el escrito de la fecha de recepción de la reclamación, del plazo máximo para su tramitación y de los efectos del silencio administrativo.

**4.** Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, el 14 de febrero de 2022 emite informe el Jefe de la Sección de Provisión de Plantillas. En él señala que “tras verificar las solicitudes realizadas” por la reclamante, “se constata que dicha plaza no figura entre sus 52 peticiones (...). En consecuencia, con independencia de la puntuación que ostentase (...) en el momento de formular su listado de solicitudes el 27 de agosto de 2019, en ningún caso hubiese podido obtener una plaza que ni siquiera fue solicitada. A ello ha de añadirse que la siguiente plaza adjudicada, con la siguiente menor puntuación (...) y con las mismas características (itinerante y de jornada parcial), que también era de solicitud voluntaria y que tampoco solicitó (...), fue otorgada a un aspirante (...) con 31,3732 puntos, que se encuentra varias posiciones aún por encima de la nota final de la reclamante”. Por ello entiende que “debe desestimarse la reclamación”.

**5.** A continuación, obra incorporado al expediente un informe del Servicio de Contratación de la Consejería instructora de 22 de febrero de 2022. A la vista de lo informado por la Sección de Provisión de Plantillas, concluye que “la ausencia de nexo causal entre los daños sufridos por la docente con el

funcionamiento del servicio público educativo determina (...) que se informe desfavorablemente la petición indemnizatoria presentada”.

**6.** Mediante oficio de 22 de febrero de 2022, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 10 de marzo de 2022, la perjudicada presenta en el registro de la Consejería de Educación un escrito de alegaciones en el que reconoce que “no solicitó el destino en el CPEB ‘.....’, en Grandas de Salime”, porque “con la puntuación que le había sido asignada, 25,5598 puntos, no tenía ninguna posibilidad de que se le otorgara el mismo. Así, se limitó a pedir los destinos cuya petición es obligada para no ser excluida de la lista, si bien sabía de antemano que no se le iban a otorgar, siendo esta petición una mera formalidad que tenía que cumplir”.

**7.** Con fecha 25 de marzo de 2022, la Jefa del Servicio de Contratación elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en las consideraciones formuladas por el Jefe de la Sección de Provisión de Plantillas en su informe. Añade que las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia “se centran en una ‘expectativa de derecho’ a ocupar una plaza de funcionario interino (...) que en este caso, y habida cuenta de que se trata de una plaza no susceptible de adjudicación forzosa, esto es, de solicitud voluntaria, no puede determinarse de manera cierta la opción que en su día hubiese tomado la interesada”.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de abril de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias núm. ...., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas./ En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el

derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

En el supuesto ahora examinado, el *dies a quo* para presentar la reclamación se corresponde con la fecha de la Resolución de 17 de diciembre de 2019, por la que se estima el recurso de reposición interpuesto por la reclamante “declarando el derecho (...) a que se le valoren en el apartado 1.1 (experiencia docente en especialidades del cuerpo al que opta la persona aspirante, en centros públicos) los servicios prestados en centro público dependiente del Gobierno de Canarias, y en el apartado 1.4 los servicios prestados en el CEEE ‘Ángel de la Guarda’, de Oviedo”; momento en el que se manifiestan todos los elementos que sustentan la presente reclamación. Por tanto, habiéndose formulado esta con fecha 11 de diciembre de 2020, es claro que la acción resarcitoria se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado”.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos que, presentada la reclamación el día 11 de diciembre de 2020, la comunicación a la interesada relativa a su fecha de recepción, así como de los plazos para resolver y los efectos del silencio administrativo, no se realiza hasta el 30 de junio de 2021, lo que supone un claro incumplimiento del plazo de 10 días previsto en el artículo 21.4 de la LPAC.

Asimismo, se aprecia una demora injustificada en la instrucción del procedimiento, paralizado desde que se comunica a la interesada el inicio del

mismo -junio de 2021- hasta que se solicita informe a la Sección de Provisión de Plantillas -enero de 2022-, lo que provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares,

sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados del error cometido por la Administración al no haber asignado a la reclamante la puntuación que le correspondía por los servicios prestados en distintos centros docentes, y la consiguiente falta de llamamiento para su incorporación en la convocatoria de aspirantes a interinidad publicada el 14 de febrero de 2019.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que, efectivamente, los servicios prestados por la perjudicada en un centro público dependiente del Gobierno de Canarias y en el centro privado ....., de Oviedo, no fueron debidamente valorados, lo que dio lugar a que se le asignara una puntuación inferior a la que le correspondería en el listado definitivo de aspirantes a interinidad derivado del procedimiento selectivo convocado por Resolución de 14 de febrero de 2019. Resulta igualmente acreditado que en esa convocatoria fue adjudicada una plaza a otra aspirante con menor puntuación que la suya en el centro público de Educación Básica “.....”, en Grandas de Salime, lo que en un principio permitiría apreciar que se ha producido un daño efectivo, pues la falta de valoración de los méritos de la reclamante habría perjudicado sus expectativas. Con posterioridad, la estimación del recurso

potestativo de reposición contra la inicial valoración asignada permitió -en diciembre de 2019- la corrección de la puntuación y su actualización en las listas correspondientes a la convocatoria de 14 de enero de 2020. En este contexto cabe presumir un daño efectivo derivado de la incorrecta baremación de sus méritos.

En torno a la naturaleza del daño que aquí se reclama, ya hemos tenido ocasión de afirmar en el Dictamen Núm. 149/2019 -referido a una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la exclusión de una aspirante de la convocatoria de plazas docentes para su cobertura de forma temporal- que en los supuestos de indebida postergación en la bolsa cabe apreciar “no ya la lesión de una mera expectativa laboral, sino un daño efectivo consistente en la imposibilidad de obtener y desempeñar un puesto de trabajo en alguno de los destinos ofertados a aspirantes que lo ocuparon con una menor puntuación”; consideración que resulta aplicable al asunto que ahora se somete a consulta. En efecto, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:187- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), una vez que se constata que se adjudican puestos a aspirantes con menor puntuación durante el tiempo en que la interesada no figura en la bolsa con plenitud de derechos -lo que aquí no cabe cuestionar, vista la profusión de llamamientos en el sector-, ya no estamos ante una mera expectativa no indemnizable, sino ante una alta probabilidad objetiva rayana en la certeza conforme al “decurso normal de las cosas”.

Ahora bien, en este supuesto resulta acreditado que la Administración no privó efectivamente a la perjudicada de trabajar a través de la bolsa, sino que fue ella la que con su actuación se autoexcluyó voluntariamente al no haber incluido la plaza del CPEB “.....” entre los destinos seleccionados. Así lo indica en su informe el Jefe de la Sección de Provisión de Plantillas, señalando que “tras verificar las solicitudes realizadas” por la reclamante “se constata que dicha plaza no figura entre sus 52 peticiones”. Y explica que de conformidad con el Acuerdo de 14 de mayo de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Personal Docente

sobre la mejora de las condiciones de trabajo y el sistema de elaboración, gestión y funcionamiento de las listas de aspirantes a interinidad en la función pública docente (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 24 de mayo de 2014), “los aspirantes no están obligados a solicitar plazas de carácter itinerante ni a jornada parcial, requisitos que concurren en la plaza ofertada en el CPEB ‘.....’, en Grandas de Salime”.

En efecto, la cláusula decimotercera del citado Acuerdo dispone en su apartado segundo que “En ningún caso se asignarán con carácter forzoso las plazas convocadas con alguna de las características siguientes:/ De carácter itinerante./ De jornada parcial./ En escuelas hogar./ De Apoyo en los Departamentos de Orientación./ De Convenio con el British Council./ En Centros de Educación Permanente de Adultos./ Con perfil bilingüe./ Centros específicos de Educación Especial (salvo para las especialidades de PT y AL)”. Revisada la documentación remitida, constatamos que la plaza adjudicada en el centro de Grandas de Salime a la aspirante con una puntuación de 28,2149 era a tiempo parcial, de tipo itinerante (folios 44 y 66).

En este sentido, al igual que venimos reiterando que con la indebida postergación de un aspirante en la lista de empleo no se lesiona una mera expectativa, también hemos apreciado (entre otros, Dictamen Núm. 270/2019) que el aspirante a interinidad “puede voluntaria y legítimamente autolimitar su expectativa de ingreso a determinados puestos”, y en ese contexto los posibles daños no pueden ya desvincularse del escenario “por el que ha manifestado su opción con todas sus consecuencias”. En el caso examinado consta acreditado que la reclamante realizó un total de 52 peticiones de la especialidad de Pedagogía Terapéutica del Cuerpo de Maestros (folio 54), entre las cuales no figura la plaza del CPEB “.....”, en Grandas de Salime, por lo que no podemos sino compartir la conclusión alcanzada por el Jefe de la Sección de Provisión de Plantillas, en el sentido de que, “con independencia de la puntuación que ostentase (...) en el momento de formular su listado de solicitudes el 27 de agosto de 2019, en ningún caso hubiese podido obtener una plaza que ni siquiera fue solicitada”.

Por otro lado, debemos poner de manifiesto que la ulterior plaza adjudicada con la siguiente menor puntuación, que se corresponde con el centro público de Educación Básica ..... (Tineo), cuenta con las mismas características que la anterior, es decir, se trata de una plaza itinerante y a jornada parcial, que igualmente era de solicitud voluntaria y que tampoco figura entre las peticiones formuladas por la reclamante. Y en todo caso dicha plaza fue asignada a un aspirante con una puntuación superior -31,3722- a la nota final de la perjudicada (folio 51).

Por tanto, el fundamento de la reclamación que aquí se examina se reduce a la posibilidad de que la interesada, de haber contado con una puntuación superior a la que ostentaba cuando fue convocada en agosto de 2019, podría haber solicitado el destino en el CPEB “.....”, en Grandas de Salime, lo que reconoce en su escrito de alegaciones que no hizo “porque, con la puntuación que le había sido asignada -25,5598 puntos-, no tenía ninguna posibilidad de que se le otorgara el mismo”, puntualizando que “precisamente por dicho error (...) no pudo pedir el destino CPEB ‘.....’, en Grandas de Salime”. Sin embargo, esa eventualidad -la de que la reclamante habría solicitado ese destino de contar con 2,7351 puntos más- es ya una hipótesis que únicamente se sostiene en sus manifestaciones subjetivas, toda vez que la plaza controvertida contaba con una serie de características singulares (la itinerancia y la jornada parcial) que en todo caso resultaban ajenas a su puntuación, por lo que no es posible aventurar qué decisión habría tomado de haber ostentado una posición superior en la lista.

En consecuencia, es forzoso concluir que la interesada esgrime en su escrito de reclamación una simple expectativa, por lo que la ausencia del requisito esencial de la efectividad del daño conduce, sin más, a la desestimación de la reclamación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
LA PRESIDENTA,