

En Logroño, a 21 de julio de 2011, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

56/11

Correspondiente a la solicitud de informe presentado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Turismo, en relación con el *Procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por D^a M. V. R. L., por los perjuicios, a su juicio, causados al ser privada, por la Consejería de Educación, de la condición de funcionaria docente en prácticas, como consecuencia de la estimación de un recurso de alzada interpuesto por otra concursante.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a M. V. R. L., mediante escrito presentado en el Registro General de la Delegación del Gobierno en La Rioja, el 2 de octubre de 2009, remitido en esa fecha a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, en cuyo Registro Auxiliar se anota el 8 de octubre de 2009, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial contra dicha Consejería, por los perjuicios que, a su juicio, le ha causado el error en la asignación de una plaza como funcionaria docente luego adjudicada a otra concursante, tras estimar un recurso administrativo contra la puntuación definitiva de las fases de oposición y concurso. Los hechos recogidos en su escrito son los siguientes:

1. Mediante Resolución de 4 de abril de 2008 (BOR del 10), se convocó procedimiento selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad Formación y Orientación Laboral.

2. Tras la realización de las fases de oposición y concurso, por Resolución de 14 de agosto de 2008 (BOR del 27), se nombró a la reclamante funcionaria en prácticas del referido Cuerpo docente, asignándosele plaza, a jornada completa, en el IES Valle del Cidacos de Calahorra. Tomó posesión el 27 de agosto y, el 1 de septiembre, se incorporó a su puesto de trabajo.

3. El Consejero de Educación, Cultura y Deporte, mediante Resolución de 10 de octubre de 2008, estimó un recurso de alzada interpuesto por D^a S. G. S. contra la Resolución de 9 de julio de 2008 (BOR del 17), por la que se hace pública la lista de aspirantes que habían superado las fases de concurso y oposición

4. El Consejero de Educación, Cultura y Deporte, mediante Resolución de 27 de octubre de 2008 (BOR del 10) modificó el Anexo de su anterior Resolución de 14 de agosto de 2008, sustituyendo, en el número 10 de los nombrados funcionarios en prácticas, a la reclamante por D^a S. G. S.

Considera que el error en la asignación de la plaza de funcionario en prácticas de la que se ha visto desposeída le ha impedido acogerse a las oportunidades laborales que ya disponía, pues solicitó la excedencia voluntaria del puesto de trabajo como Profesora en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales a tiempo completo y extinguió la relación como Profesora a tiempo parcial en la Universidad de La Rioja, contrato que, al datar de 2001, podría haber sido prorrogado hasta 2011.

Entiende que este error le ha causado unos daños económicos y morales (alquiler piso; pérdida de salarios, baja por depresión, daños morales, pérdida de prórroga contrato) que cuantifica en 46.630 euros. Aporta diversa documentación acreditativa de estos daños económicos (certificados de retribuciones) y de la baja médica por depresión.

Segundo

La Secretaria General Técnica, por delegación del Sr. Consejero, mediante Resolución de 7 de enero de 2010, admite a trámite la reclamación, nombra Instructor y responsable del procedimiento al Jefe de Servicio de Normativa y Asistencia Técnica y ordena su comunicación a la interesada.

Tercero

El 19 de enero de 2010, el Jefe de Servicio de Normativa y Asistencia Técnica, comunica a la interesada la admisión a trámite a los efectos previstos en la legislación del procedimiento común, lo que se notifica el 22 de enero de 2010.

Cuarto

El mismo Instructor, mediante escrito de 22 de enero de 2010, solicita al Director General de Personal y Centros Docentes la remisión de diversa documentación relativa a las actuaciones de las que dimana la reclamación de responsabilidad, que se cumplimenta el 26 de marzo de 2010, remitiendo una relación de documentos, con ciertas observaciones relativas a algunos de los documentos solicitados, que han sido publicados en el Boletín Oficial de La Rioja (folios 23 a 70 del expediente agrupados como Doc. núm 5). Entre ellos, figura:

-Acta de toma de posesión como funcionario en prácticas de D^a M. V. R., el 27 de agosto de 2008.

- Acuerdo de nombramiento y toma de posesión como funcionaria *interina* de D^a M. V. R., de 18 de noviembre de 2008.
- Resolución del Director General de Personal y Centros Docentes por la que se publican las puntuaciones definitivas obtenidas en la fase de concurso de los aspirantes que han superado la fase de oposición.
- Recurso de alzada presentado por D^a S. G. S. contra dicha Resolución.
- Resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deporte, de 10 de octubre, por el que se estima dicho recurso.
- Escrito de renuncia al puesto de funcionaria *interina* de D^a M. V. R., de 20 de febrero de 2009.
- Acta de cese de 24 de febrero de 2009, con efectos del 22 de febrero.
- Sentencia firme 404/2009, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de La Rioja, que inadmite el recurso presentado por D^a M. V. R. contra la Resolución de 10 de octubre de 2008.

Quinto

El 3 de enero de 2011, con notificación el 10 siguiente, el Instructor confiere trámite de audiencia a la interesada, comunicándole los documentos obrantes en el expediente. La misma comparece y reitera que el error en el que ha incurrido la Administración educativa le ha causado daños económicos y morales, valorados en su escrito inicial en 46.630 euros, importe al que añade diversas cantidades que ha podido calcular con posterioridad (el de las pagas extras que hubiera podido percibir, así como los correspondientes a las cantidades por días de tratamiento no impeditivos hasta su alta definitiva el 15 de abril de 2010), lo que hace un total de 54.247,18 euros. Adjunta diversa documentación acreditativa de los nuevos importes reclamados.

Sexto

El Instructor, el 15 de febrero de 2011, elabora la Propuesta de resolución de la reclamación, por entender, que *«al momento de su nombramiento como funcionaria en prácticas, la reclamante estaba en posición de tener que aceptar jurídicamente las eventuales consecuencias negativas de un recurso interpuesto, dado el carácter provisional de su nombramiento; y, subsidiariamente, pero con mayor entidad jurídica, considerar que, mediante su nombramiento como funcionaria interina el 18 de noviembre de 2008, la Administración educativa obró de modo tal que impidió la producción de un daño económico evaluable, de suerte que la decisión ulterior de la reclamante, que cesa voluntariamente el día 22 de febrero de 2009, rompe toda relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios administrativos y su concreta situación»*.

Séptimo

La Letrada adscrita de la Dirección General de los Servicios Jurídicos emite informe favorable a la Propuesta de resolución, el 4 de julio de 2011.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 6 de julio de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 11 de julio de 2011, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Turismo del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 12 de julio de 2011, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El art. 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la

preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 6000 euros, de acuerdo con la redacción dada por la Ley 5/2008. En el presente caso, la cuantía de la reclamación excede de esa cantidad, por lo que nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Los requisitos de la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible

genéricamente a los servicios administrativos por acción o por omisión), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Tercero

Sobre la existencia de relación de causalidad y criterio de imputación positivo del daño producido.

La interesada fundamenta su reclamación de responsabilidad patrimonial en el daño producido por el error en el que ha incurrido la Administración educativa al nombrarla como funcionaria en prácticas del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad Formación y Orientación laboral, nombramiento luego anulado al estimar un recurso de alzada interpuesto por persona interesada, nombrada funcionaria en prácticas en sustitución de la reclamante. La legalidad de la estimación del recurso de alzada —y consiguiente modificación de la Resolución por la que se nombró funcionaria en prácticas a D^a M. V. R.—ha sido confirmada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de La Rioja, de 15 de diciembre de 2009, con independencia ahora de lo acertado que sea este fallo judicial, dada su firmeza.

La Propuesta de resolución subraya la provisionalidad del nombramiento como funcionaria en prácticas, sujeta a posible revisión, como ha ocurrido en el presente caso, así como la interrupción del nexo causal al haber renunciado la reclamante a su condición de funcionaria interina.

1. Marco normativo del sistema de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria.

Para la adecuada resolución de la cuestión de fondo, es conveniente, con carácter previo, recordar que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas que reconocen derechos subjetivos a favor de personas concretas no presupone derecho automático a indemnización por responsabilidad patrimonial, como acertadamente dispone el art. 142.4 LPAC. Ello ocurrirá sólo si se cumplen los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, más arriba recogidos.

Pues bien, en el presente caso, la existencia del daño alegado requiere que expongamos, de manera sintética, el régimen de acceso a la función docente.

La Resolución de 4 de abril de 2008, del Consejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja, por la que se convocan procedimientos selectivos para ingreso y accesos a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional y se establece el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos, se dicta en el marco y

desarrollo del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas Especialidades en los Cuerpos docentes, a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la Disposición Transitoria Decimoséptima de la citada Ley.

La parte expositiva del citado Real Decreto establece que: «es necesario regular, de forma transitoria, un sistema de ingreso a los Cuerpos de funcionarios docentes, en el que se valore de forma preferente la experiencia docente previa en los *Centros públicos de la misma etapa educativa*, con total respeto a lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia».

Dicho Real Decreto, dictado al amparo de la competencia reconocida al Estado por el art. 149.1. 18ª y 30ª CE, esto es, como normativa básica estatal en la materia, establece un sistema de acceso de concurso-oposición, más una fase de prácticas, articulado en tres fases: la fase de oposición, la fase de concurso y fase de prácticas (Título III, Capítulos I a IV). El artículo 28 de este Reglamento estatal ordena la *publicación* de las listas de aspirantes seleccionados que hayan superado las fases de oposición y concurso, al tiempo que dispone que *«la fase de oposición no conlleva, por sí sola, derecho alguno al ingreso o acceso a los Cuerpos de funcionarios docentes a los que se aspira»*. Por lo demás, señala en su párrafo final que *«las Administraciones educativas incluirán en sus convocatorias la fijación de un plazo para la reclamación de los posibles errores»*.

En el Título VI, relativo al «Procedimiento de ingreso a que se refiere la Disposición Adicional Transitoria Decimoséptima de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación», su art. 58 se refiere al sistema selectivo y reitera expresamente que *«el ingreso a la función pública docente se realizará mediante un procedimiento selectivo en el que, en la fase de concurso, se valorarán la formación académica y, de forma preferente, la experiencia docente previa en los Centros públicos de la misma etapa educativa hasta los límites legales permitidos...»*.

Asimismo, en las especificaciones recogidas en el Anexo I, se concretan la referidas a la valoración de la experiencia docente previa en cuatro apartados (especialidades del Cuerpo al que opta el aspirante, en Centros públicos —1.1—; especialidades de distintos Cuerpos al que opta el aspirante, en Centros públicos—1.2—; especialidades del mismo nivel o etapa educativa que el impartido por el Cuerpo al que opta el aspirante, en otros Centros —1.3— y especialidades de distinto nivel o etapa educativa que el impartido por el Cuerpo al que opta el aspirante, en otros Centros —1.4—) y define qué deba entenderse por «Centro público» (*«los Centros a los que se refiere el Capítulo II del Título IV de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, integrados en la red pública de centros creados y sostenidos por las Administraciones educativas»*).

Este es el marco normativo de la Resolución de 4 de abril de 2008, del Consejero de Educación, Cultura y Deporte, que regula los procedimientos selectivos para el acceso

al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en La Rioja, a la que concurrió la reclamante en este procedimiento (D^a M. V. R.), que se ha visto desprovista de su condición de funcionaria en prácticas a resultas del recurso de alzada interpuesto por D^a S. G., otra de las aspirantes. Es conveniente que hagamos referencia a las disposiciones específicas contenidas en dicha Resolución que, tienen relevancia para la apreciación de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración.

De acuerdo con lo establecido en la normativa básica estatal, el sistema de selección (Base 8 de la convocatoria) consta de tres fases: fase de oposición, fase de concurso y fase de prácticas. En cuanto a la fase de concurso, la asignación de la puntuación que corresponda en la fase de concurso, según los baremos de méritos recogidas en los Anexos III y IV, «*se encomienda a la Dirección General de Personal y Centros Docentes, quien realizará, por delegación de los órganos de selección, las tareas materiales y puramente regladas de aplicación de los citados baremos y aportará a dichos órganos de selección los resultados de su actuación, una vez concluida la fase de oposición*» [Base 8.2.1.c) de la convocatoria].

La puntuación alcanzada en la fase de concurso se hará pública con posterioridad a la aprobación de las listas definitivas de admitidos y excluidos. Cuando la publicación sea posterior a la fase de oposición, se publicarán únicamente las puntuaciones de quienes hayan superado dicha fase, pudiéndose presentar escrito de reclamación, en el plazo de 10 días hábiles contados a partir del siguiente al de su exposición [Base 8.2.1.d) de la convocatoria].

Finalmente, la Base 9.7 de la convocatoria, establece la «*publicación de aspirantes seleccionados*» que han superado las fases de oposición y concurso, en el B.O.R., disponiendo los interesados de «un plazo de *cuarenta y ocho horas* para reclamar posibles errores. Sin perjuicio de lo anterior, contra estas listas los interesados podrán interponer recurso de alzada ante el Consejero de Educación, Cultura y Deporte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en relación con lo establecido en los artículos 59.6.b), 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999».

2. Relación de actuaciones relevantes en el procedimiento selectivo realizado, a los efectos de establecer la posible relación de causalidad.

Las actuaciones administrativas desarrolladas en el procedimiento selectivo convocado por Resolución de 4 de abril de 2008, una vez celebrada la fase de oposición, han sido las siguientes:

- Resolución de 3 de julio, del Director General de Personal y Centros Docentes, por la que se hacen públicas las puntuaciones *provisionales* de los aspirantes en la fase de concurso.
- Reclamación presentada por D^a S. G. S., el 10 de julio de 2008, contra la puntuación asignada por experiencia docente previa a D^a M. V. R..

-Resolución de 9 de julio de 2008, por la que se dispone la fecha de publicación de las listas de aspirantes que han superado las fases de concurso y oposición para el 18 de julio de 2008.

-Resolución de 17 de julio de 2008, del Director General de Personal y Centros Docentes, por la que se hacen públicas las puntuaciones *definitivas* obtenidas en la fase de concurso, que confirma la puntuación otorgada a D^a M. V. R. en el apartado 1.2 del Baremo, entendiéndose desestimada la reclamación presentada por D^a S. G. S.

-Recurso de alzada interpuesto el 21 de julio de 2008 por D^a S. G. S. contra la puntuación otorgada a D^a M. V. R., en la fase de concurso, en el apartado 1.2 del Baremo. No consta acreditado en el expediente que se diera traslado del mismo para alegaciones a esta última.

-Recurso de alzada interpuesto el 28 de julio de 2008 por D^a S. G. S. contra la puntuación definitiva del concurso-oposición. No consta acreditado que se diera traslado del mismo para alegaciones a D^a M. V. R..

-Resolución de 14 de agosto de 2008, del Director General de Personal y Centros Docentes, por la que se nombran *funcionarios en prácticas* del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, y, entre ellos, a D^a M. V. R. (BOR de 27 de agosto).

-Acta de toma de posesión como funcionaria en prácticas de D^a M. T. R., de 27 de agosto de 2008, que formaliza el Director General de Personal y Centros Docentes. No consta firma del funcionario.

-Resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deporte, de 10 de octubre de 2008, por el que se estima el recurso de alzada interpuesto por D^a S. G., notificada a la reclamante y a D^a M. V. R. el 20 de octubre de 2008.

-Resolución de 27 de octubre de 2008, del Director General de Personal y Centros Docentes, por el que se modifica la Resolución de 14 de agosto de 2008, sustituyendo, en el puesto décimo de la lista, a D^a M. V. R. por D^a S. G..

-Acuerdo de nombramiento y formalización de toma de posesión de *funcionario interino*, de 18 de noviembre de 2008, suscrito por el Director General de Personal y Centros Docentes, expedido a favor de D^a M. V. R.. Consta, en «Forma de provisión»: «NOMBR: INTERINO VACANTE (MODIFIC. RES. 14/08/08 BOR 10/11/08)». En «Fecha de nombramiento», consta: «01/09/2008». Al final del documento, consta la *Addenda* siguiente: «ESTE DOCUMENTO ANULA EL FP.2.R EMITIDO CON FECHA 27.08.2008».

-Escrito de D^a M. V. R., con entrada en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja el 20 de febrero de 2009, por el que *renuncia* al puesto de funcionaria interina al incorporarse a trabajar en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de La Rioja. El *cese* se formaliza el 24 de febrero con efectos del 22 de febrero de 2009.

-Sentencia de 15 de diciembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de La Rioja por la que se desestima el recurso interpuesto por D^a M. V. R. contra la Resolución de 10 de octubre de 2008, por la que se estimó el recurso de alzada interpuesto por D^a S. G..

3. Relación de causalidad en el presente caso.

Según ha señalado este Consejo en diversos Dictámenes (por todos, el 4/1999), la primera operación lógica a realizar en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración no es otra que la prueba del daño (carácter individual y efectivo) y de su causa, esto es, del conjunto de condiciones empíricas o hechos que explican — conforme a las reglas de la experiencia científica— que el resultado dañoso se haya producido, para, a partir de ahí, establecer cuáles de las causas o causas de dicho resultado

es objetivamente imputable al «funcionamiento normal o anormal del servicio público» (arts. 106.2 CE y 139.1 LPC), pues éste es, en efecto el criterio positivo de imputación objetiva que utiliza el ordenamiento para que nazca la obligación de indemnizar de la Administración.

A la vista del relato fáctico referido, es patente que el daño reclamado (más adelante habrán de depurarse, en su caso, los conceptos y cuantía del mismo) ha sido causado y es consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración docente regional en el procedimiento selectivo referido. Es cierto que el nombramiento como funcionario en prácticas no otorga una posición jurídica plena y definitiva, pues, como ha quedado recordado, este concreto procedimiento selectivo de acceso a la función docente consta de tres fases (oposición, concurso y prácticas). Y ésta última está sujeta a evaluación (apto y no apto), de manera que la adquisición de la condición de funcionario docente no se había perfeccionado totalmente. Pero ello no significa que la posición del funcionario en prácticas carezca de contenido y que no otorgue verdaderos derechos subjetivos.

Este Consejo Consultivo, por obvias razones formales, derivadas de la Sentencia firme dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de La Rioja, ha de partir, en cuanto a la cuestión de fondo (valoración de la experiencia docente universitaria previa) de la adecuación a la legalidad de la estimación del recurso de alzada, determinante de la pérdida de la condición de funcionario en prácticas de D^a M. V. R.. Esto es, que la experiencia docente previa en el ámbito universitario no debe computarse en el epígrafe 1.2, sino en el 1.4 del Baremo. Esa interpretación se ajustaría —formalmente— a la finalidad perseguida por la normativa reglamentaria estatal que reconoce la experiencia docente previa en los «Centros públicos de la *misma* etapa educativa» (Parte expositiva del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero), excluyendo en consecuencia la enseñanza universitaria, por ser enseñanza «superior» y distinta de la secundaria.

Como quiera que se ha aplicado inadecuadamente el baremo, la revisión del nombramiento como funcionario en prácticas se ajusta a la legalidad, de acuerdo con el criterio del Tribunal juzgador y no cabe considerar este acto, en sí mismo, como el causante del daño. Queda al margen ahora —y debe ser objeto de valoración por las autoridades docentes— que resulte paradójico, por razones sustantivas, que siendo la enseñanza universitaria «superior», la experiencia docente en este ámbito no compute en el epígrafe 1.2, por la restricción que la entiende limitada a los Centros docentes públicos de la «misma etapa educativa» (los Centros no universitarios), pues, la docencia universitaria tampoco encaja formalmente en el 1.4 del Baremo de la Convocatoria de 4 de abril de 2008 (docencia en otros Centros dependientes de Administraciones no educativas o privados), lo que debiera llevar a cuestionar la limitación establecida tanto en la normativa básica estatal, como, sobre todo, en el baremo regional, al dar cobertura a esta exclusión.

El funcionamiento anormal de la Administración docente estriba en que, habiéndose impugnado por persona interesada la puntuación provisional y la definitiva otorgada a la aspirante D^a M. V. R., no consta acreditado en el expediente que se le haya dado audiencia en el procedimiento de resolución del recurso, como exige el art. 112.3 LPAC [*«si hubiera otros interesados, se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que, en el plazo antes citado (diez días), aleguen cuanto estimen procedente»*], trámite de audiencia en el procedimiento de resolución de recursos administrativos que no es sino una manifestación del principio constitucional de tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos, reconocido en el art. 24 CE. Sólo se le ha notificado la resolución del recurso, una vez ya nombrada funcionaria en prácticas, lo que le ha producido una patente indefensión. Esta audiencia, de haberse practicado, le hubiera permitido, no sólo alegar lo que a su derecho hubiera convenido, sino también adoptar, en su caso, otra decisión en cuanto a la toma de posesión como funcionaria en prácticas, asumiendo, con pleno conocimiento, el deber de soportar las consecuencias de la eventual estimación del recurso interpuesto.

Para evitar estas situaciones de pendencia generadoras de inseguridad jurídica, los plazos previstos en la convocatoria para reclamar contra las puntuaciones provisionales o definitivas en la fase de concurso son breves (10 días, la provisional; 48 horas, la definitiva). Esta lógica configuración de los plazos, queda enervada, sin embargo, al admitirse que las listas de aspirantes que han superado las fases de oposición y concurso puedan, además, recurrirse en alzada en el plazo de un mes, como admite la Base 9.7 de la Convocatoria. Pero, al margen de esta disfunción normativa, lo cierto es que, desde que se presentó el recurso, el 21 de julio, hasta el 14 de agosto de 2008, bien pudo haberse notificado o, en su caso, resuelto el recurso interpuesto para establecer la máxima seguridad jurídica en los nombramientos, cuya publicación se hizo el 27 de agosto de 2008.

Esta disfunción normativa y ejecutiva, unida a la omisión del necesario trámite de audiencia en la vía del recurso de alzada interpuesto por D^a S. G., determina, en el presente caso, un funcionamiento anormal de la Administración docente regional. Debe, pues, rechazarse la Propuesta de resolución cuando considera que, de la situación de provisionalidad inherente a la condición de funcionario en prácticas, deriva el *«deber jurídico de soportar las eventuales consecuencias negativas que podrían derivar de la resolución del recurso y que eran consecuencia ineludible del deber de la Administración de actuar con objetividad y sometimiento pleno al Derecho»*.

Asimismo ha de rechazarse la consideración subsidiaria de la Propuesta de resolución que entiende que la renuncia voluntaria de D^a M. V. R. a la condición de funcionaria interina, nueva situación administrativa que se produce simultáneamente en compensación de la pérdida de su condición de funcionaria en prácticas, rompe *«cualquier relación de causalidad entre el actuar administrativo y su decisión»*. Es patente que no son equiparables la condición de funcionario en prácticas (última fase del

procedimiento selectivo de funcionario docente de carrera) y la de funcionario interino, que tiene un grado notable de «precariedad».

Ello no quiere decir que sea irrelevante dicha renuncia (justificada en su incorporación al anterior puesto de trabajo en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales). La renuncia opera, no como elemento de interrupción de la relación de causalidad, sino que elemento que pone fin a la producción del daño económico derivado de las diferencias retributivas, al margen de la posible continuidad del daño moral, aspectos que se tendrán en cuenta en el apartado siguiente.

4. Valoración del daño.

En el escrito inicial, la reclamante solicita una indemnización de 46.630 euros, que desglosa en los siguientes conceptos: i) alquiler de piso (octubre) y fianza: 1.100 euros; ii) diferencia de ingresos entre su anterior trabajo y la retribución recibida como funcionario interino: 1881,02; iii) baja por depresión, que incluye días improductivos de no hospitalización (72 días de baja 3.777,84 euros); 51 días de baja improductivos (2.713,20 euros) y, tras incorporarse a su actividad laboral, 222 días de tratamiento (6.360,30 euros), lo que hace un total de 12.851,34 euros; iv) daños morales: 15.000 euros; y v) pérdida de dos años de prorroga que tenía en la Universidad hasta 2011: 9.334.74 euros.

En el escrito de alegación, en el trámite de audiencia, incrementa el importe de la indemnización a 54.247,18 euros, al conocer con certeza las diferencias retributivas y los días de tratamiento de su depresión.

Ahora bien, todos estos daños alegados, si bien pueden ser conectados de una forma refleja con el acto administrativo luego anulado, sin embargo no se encuentran en relación de causa a efecto con el mismo, máxime teniendo en cuenta, como antes hemos señalado, que, de la mera anulación de un acto administrativo, no se deriva necesariamente responsabilidad patrimonial, y que la exclusión de la reclamante ha sido ratificada por Sentencia judicial firme. En suma, tales daños alegados no pueden ser imputados a la Administración.

Sin embargo, sí existe un daño derivado de una actuación administrativa distinta y productora de indefensión, cual es la falta de audiencia a la reclamante en el recurso administrativo interpuesto por la otra aspirante a la plaza, falta ésta que, no sólo impidió a la reclamante alegar en su momento lo que a su derecho conviniera, sino también adoptar sus decisiones profesionales con conocimiento de la pendencia de dicho recurso y, por lo tanto, de las posibles consecuencias de su estimación. Y esa falta ha provocado la serie de incidencias referidas por la reclamante, que deben ser valoradas, no como daños materiales, sino como daños morales, indemnizables por razón de la zozobra que han provocado en la reclamante.

Como hemos señalado en otros Dictámenes (D.55/10, D.63/10, D.79/10 y D. 85/10, entre otros), el daño moral ha de ser valorado a tanto alzado, teniendo en cuenta el

conjunto de circunstancias concurrentes en el caso concreto. En el expediente que nos ocupa, para la valoración de dicho daño moral, este Consejo entiende que ha de ponderarse, no sólo el conjunto de circunstancias aducidas por la reclamante en su solicitud de indemnización, sino también el interés por demora en la tramitación de la reclamación a que seguidamente nos referiremos, cifrando globalmente la indemnización en la suma de 12.000 euros.

Cuarto

Observaciones formales

Llama poderosamente la atención que un procedimiento iniciado el 8 de octubre de 2009 (fecha de la recepción de la reclamación en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería competente para resolver el procedimiento) y cuyo plazo, en consecuencia, para resolver y notificar expiró el 8 de abril de 2010, no haya concluido todavía a finales de julio de 2011.

La Propuesta de resolución dedica su primera consideración a explicar este retraso manifestando que:

«Este Servicio se siente en la obligación de asumir y explicar la tardanza padecida en la formalización de la presente Propuesta de resolución. Ello se debe, en primer lugar, al error padecido por la Instrucción puesto que, solicitado el expediente en fecha 22 de enero de 2010, la Dirección General de Personal y Centros Docentes lo remitió a finales del mes de marzo del mismo año, circunstancia que pasó desapercibida para este instructor hasta el mes de agosto del mismo año. En tales fechas, cumplido el plazo para resolver, y a la vista de la acumulación de expedientes, si bien no se solicitó la prolongación de un plazo ya expirado, se hubo de asumir la necesidad de priorizar la tramitación de los expedientes de disposiciones normativas que debían entrar en vigor con el nuevo curso e impulsar los expedientes de gasto afectados por el cierre del ejercicio presupuestario. Por ello, en fecha de enero de 2011, retoma las actuaciones poniendo de manifiesto el expediente a la interesada»

La explicación habla por sí sola. En todo caso, del relato factico recogido en los Antecedentes de hecho es manifiesto que el retraso y la inactividad procedimental, no sólo es imputable al concreto funcionario instructor, sino a otros servicios administrativos. En efecto, desde el registro hasta la Resolución de admisión a trámite, transcurren prácticamente tres meses; la remisión del expediente tarda casi dos meses; y el informe de los Servicios jurídicos tarda en redactarse prácticamente seis meses (desde el 15 de febrero de 2011 al 4 de julio de 2011).

Sin perjuicio de la depuración, en su caso, de las responsabilidades disciplinarias en las que hayan podido incurrir los funcionarios responsables de este retraso, absolutamente injustificado y que contraría la obligación de resolver que le impone a la Administración el art. 42 LPAC, ello debe tener una consecuencia en la cuantía del importe de la indemnización reparadora del daño. Como quiera que el expediente debió de haberse

resuelto y notificado el 8 de abril de 2010, desde esa fecha y hasta la de resolución definitiva, debe incrementarse la cuantía de la indemnización en el interés legal del dinero. Ahora bien, tal y como hemos señalado al final del Fundamento Jurídico anterior, este Consejo ha ponderado e incluido esta circunstancia y dicho interés legal en la cuantía global indemnizatoria que estima procedente y que antes ha sido referida, por lo que no procede una adición del mismo.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento anormal de la Administración educativa, al no haber dado trámite de audiencia a D^a M. V. R. L. en el procedimiento de resolución del recurso de alzada interpuesto por D^a S. G. S. funcionamiento anormal que le ha producido indefensión determinante de que no que no tenga el deber jurídico de soportar las consecuencias negativas derivadas de la estimación del recurso y la consiguiente modificación de la Resolución por la que fue nombrada funcionario en prácticas.

Segunda

Tal y como se ha razonado en el presente dictamen, el Consejo Consultivo entiende que procede indemnizar a la reclamante en la cantidad global de 12.000 euros en concepto de daños morales, cantidad ésta que engloba todos los conceptos indemnizables, incluidos los posibles intereses, y que debe satisfacerse en dinero con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero