

Expediente Núm. 209/2007
Dictamen Núm. 121/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2008, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 25 de octubre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de su integración en una escala a extinguir mediante un acto posteriormente declarado nulo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 20 de febrero de 2007, la interesada presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que considera derivados de su integración en una Escala a extinguir del Grupo D.

Expone que por “Resolución de 30 de noviembre de 2001 (...) se convoca concurso de traslados entre funcionarios pertenecientes al Cuerpo de

Auxiliares de la Administración del Principado de Asturias, publicada en el BOPA de 12 de diciembre de 2001". La reclamante -que, según dice, ostentaba la categoría de auxiliar administrativo- participó en el concurso de traslados, "solicitando (...) plazas (...) en (...) Oviedo". Afirma que la Comisión de Valoración del concurso acuerda -según acta de fecha 28 de enero de 2002- "no aceptar la participación en el concurso de la funcionaria (interesada), perteneciente a la Escala a extinguir del Grupo D", porque las "bases de la convocatoria llaman a la participación de funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Auxiliares". Refiere que el día 8 de febrero de 2002 presenta un escrito "haciendo constar el error y solicitando sea corregido el mismo" y que por Resolución de 18 de febrero de 2002 se resuelve el concurso de traslados, adjudicando la plaza que había solicitado en primer lugar a una persona con una antigüedad "muy inferior".

Señala que por Resolución de 2 de junio de 2004 se convoca concurso de traslados entre funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Auxiliares, en el que presenta instancia "en fecha 25 de junio de 2004 (...) para participar", solicitando plazas en Oviedo, y que la Resolución de 22 de octubre de 2004 resuelve el concurso de traslados, adjudicando la plaza que había solicitado en primer lugar a otra persona.

Alega que "en fecha 14 de marzo" se le notifica la Sentencia núm. 250/2006, de 27 de febrero, "de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias por la que se estima el recurso" por ella formulado, contra "la desestimación presunta (...) del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 18 de agosto de 2000 (...), por el que se decidió la integración de la recurrente en la Escala a extinguir". En ella se declara "la disconformidad a derecho de la resolución impugnada y su anulación y el reconocimiento del derecho a ser integrada en el Cuerpo Auxiliar del Principado de Asturias con efectos desde el 31 de agosto de 2000".

A continuación especifica los daños que, a su juicio, se le han ocasionado "con el error de considerarme en la Escala a extinguir del Grupo D" y que "no

podiera acceder a plazas existentes en (...) Oviedo", y que consisten en "mantener dos viviendas, la de Oviedo (localidad en la que la reclamante tenía una vivienda en propiedad) y la de B". El segundo de los daños que enumera es "un trastorno de adaptación (...)", que originó mi baja laboral desde el 6 de febrero de 2002 hasta el 5 de julio de 2004". Según la reclamante, hay nexo causal entre dicho trastorno y el error de la Administración, "toda vez que tengo conocimiento del error el día 7 de febrero de 2002 y ese mismo día preciso ser asistida de urgencia por los Servicios de Salud Mental", lo que no había necesitado con anterioridad. También alega pérdidas económicas por la situación de incapacidad temporal, dado que durante la misma obtuvo "percepciones económicas inferiores a mi salario habitual" y pérdida de complementos retributivos, "como la dedicación exclusiva, que no se dan en las plazas que puedan salir en el futuro".

Refiere los fundamentos de derecho de su pretensión y, por último, consigna la valoración económica del daño, que incluye los siguientes conceptos: "los días de incapacidad (912 días) durante los cuales necesité asistencia facultativa y estuve incapacitada para mis ocupaciones habituales (...), procediendo (...) la cantidad de 38.669,90 € (...). Gastos de vivienda en B (...): renta, 6.546,84 € (...); servicio eléctrico, 255,80 € (...); servicio de agua, 311,72 € (...); servicio de gas, 84,23 € (...); comunidad, 300,51 € (...). Pérdida económica como lucro cesante en concepto de dedicación especial para el nivel 13, toda vez que la plaza a la que optaba en primer lugar tenía incluido dicho concepto, el cual se retribuía mensualmente" con las cantidades que señala desde los años 2002 a 2007, ascendiendo el total a 8.093,86 €. Incluye también "pérdidas económicas por menor percepción salarial al estar en situación de (incapacidad temporal) (...) que (...) ascendían a (...) 2.106,50 €", y "daños morales ocasionados (...), 30.000,00 €", siendo el total de "gastos que se reclaman (...) 86.369,36 €".

Adjunta a la reclamación copia de los siguientes documentos: a) Solicitud de participación en el concurso de traslados del Cuerpo Auxiliar Administrativo (convocatoria BOPA de 12 de diciembre de 2001), presentada en el registro de

la Administración del Principado de Asturias el día 3 de enero de 2002, y referida a 24 plazas en Oviedo. b) Certificado, expedido el 8 de enero de 2002, relativo a la antigüedad de la reclamante en el "Cuerpo: Escala a extinguir Grupo `D´". c) Escrito de la reclamante, con diligencia de registro ilegible, dirigido a la Consejería de Administraciones Públicas y Asuntos Europeos, en el que solicita que se "corrija el error padecido en la Resolución de (...) fecha 18 de agosto de 2000, por la que se me adscribe (...) a la Escala a extinguir Grupo D". d) Parte del anexo de la Resolución de 18 de febrero de 2002, por la que se resuelve el concurso de traslados entre funcionarios del Cuerpo de Auxiliares. e) Solicitud de participación en el concurso de traslados del Cuerpo Auxiliar Administrativo (convocatoria BOPA de 10 de junio de 2004), presentada en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 25 de junio de 2004, relativa a 27 plazas y 2 a resultas, todas en Oviedo. f) Parte del anexo de la Resolución del mismo concurso. g) Sentencia 250/2006, de 27 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en cuyo fundamento de derecho Cuarto se establece taxativamente que "está acreditado que a la Administración le constaba que la recurrente ostentaba el título de bachiller superior", así como que "esa constancia debió de haber provocado que decidiera su integración en el Cuerpo de Auxiliares (...) sin necesidad de requerimiento de documentación alguna", concluyendo el fallo de dicha sentencia "que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por (la ahora reclamante), en su propio nombre y representación, contra la desestimación presunta, en virtud de silencio administrativo, del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 18 de agosto de 2000, por el que se integran en los Cuerpos y Escalas de la Administración del Principado a los funcionarios transferidos y por el que se decidió la integración de la recurrente en la Escala a extinguir", declarando "La disconformidad a derecho de la resolución impugnada y su anulación (...). El reconocimiento del derecho a ser integrada en el Cuerpo Auxiliar del Principado de Asturias con efectos desde el 31 de agosto de 2000". h) Informe para la

interesada, emitido por el Jefe del Servicio de Psiquiatría el Centro de Salud Mental “.....”, de, con fecha 2 de febrero de 2007, en el que se consigna que se trata de una “paciente reconocida y evaluada periódicamente en este Centro de Salud Mental desde el 13 de febrero de 2002 (...), por presentar un trastorno de adaptación (...), debido a problemas con la Administración al no dejarla participar en concurso de traslados”. i) Solicitud de consulta al Centro de Salud Mental formulada por el médico de Atención Primaria de, de fecha 7 de febrero de 2002, en la que refleja “cuadro depresivo con marcada ansiedad, ideas de autolisis (por problema laboral)” y “ruego seguimiento”. j) Parte médica de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 5 de agosto de 2003, en el que consta como fecha de la baja el 6 de febrero de 2002, y como causa del alta “agotamiento plazo”, referido a la reclamante, con domicilio en Oviedo. k) Notificación de la Resolución del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 28 de agosto de 2003, por la que se resuelve “demorar la calificación de la incapacidad permanente de (la ahora reclamante) por no ser el momento adecuado ni para la determinación objetiva de sus lesiones ni de su carácter definitivo”. l) Escritura pública, de fecha 16 de marzo de 1982, de compraventa por la reclamante de un piso en Oviedo. m) Relación de movimientos en una cuenta del correspondientes a los ejercicios 2002 y 2003. n) Relación de movimientos en una cuenta del Banco durante el mismo período. ñ) Justificante del de fecha 24 de marzo de 2003, de ingreso en efectivo en la cuenta de la “Comunidad de Propietarios”, en concepto de comunidad de 2002. o) Nóminas de la reclamante relativas a los meses de mayo y julio de 2003, en las que consta Grupo D, nivel 13, notificadas en Oviedo. p) Justificantes de transferencias de la Seguridad Social por abono de incapacidad temporal, entre septiembre de 2003 y junio de 2004.

2. Con fecha 22 de marzo de 2007, la instructora del procedimiento comunica a la reclamante la Resolución del Consejero de Economía y Administración Pública por la que se dispone “incoar expediente de responsabilidad patrimonial” y que

se tiene por iniciado desde la fecha en que la reclamación tuvo entrada en el registro de la Consejería -el 20 de febrero de 2007-. Asimismo, se le informa de que “transcurridos seis meses desde que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado acuerdo indemnizatorio se entenderá que la resolución es contraria a la indemnización del particular”.

3. Mediante escrito de 21 de marzo de 2007, la instructora solicita al Servicio de Administración de Personal un informe “sobre la posible responsabilidad de la Administración del Principado de Asturias por los daños alegados, con pronunciamiento expreso sobre los siguientes extremos:/ Qué puestos de trabajo ha desempeñado la reclamante desde agosto de 2000 y durante qué periodos./ En el supuesto de no haber sido excluida del primer concurso de traslados (el convocado mediante Resolución de 30 de noviembre de 2001), si hubiera obtenido plaza y cuál hubiera sido./ Situación correspondiente al segundo concurso de traslados invocado por la reclamante (convocado mediante Resolución de 2 de junio de 2004): si la recurrente participó efectivamente sin que fuera excluida su solicitud como en el concurso anterior, y, en su caso, qué puntuación obtuvo y si se le adjudicó alguna plaza./ Retribuciones devengadas por la reclamante” desde el 6 de febrero de 2002 hasta el 5 de julio de 2004.

4. El día 29 de marzo de 2007, la Jefa del Servicio de Planificación y Ordenación de Recursos Humanos remite a la instructora el informe solicitado, indicando que la ahora reclamante “pasa a prestar servicio en esta Administración en virtud del Real Decreto 2081/1999, de 30 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado al Principado de Asturias en materia de enseñanza no universitaria, con efectos 1 de enero de 2000, ocupando el puesto obtenido por concurso en la Administración del Estado de auxiliar oficina nivel 12, adscrito al Instituto de Enseñanza Secundaria de `B´./ Por Resolución de 29 de junio de 2001 (...) es

confirmada en el puesto de auxiliar administrativo en el IES, nivel de complemento de destino 13 (complemento específico correspondiente al tipo A desde el 1 de julio de 2002) (...). Por Resolución de 5 de octubre de 2004 (...) es adscrita provisionalmente al puesto reservado (...) de auxiliar administrativo en de Oviedo (...), configurado con el nivel de complemento de destino 13 y complemento específico correspondiente al tipo A, con efectos 5 de octubre de 2004 y durante el tiempo que el puesto permanezca reservado, situación que continúa en la actualidad (...). En el concurso convocado mediante Resolución de fecha 30 de noviembre de 2001 no fue aceptada la participación de (la ahora reclamante) por su pertenencia a la Escala a extinguir del Grupo D, ya que la convocatoria llamaba a la participación de funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Auxiliares. Así lo decidió la Comisión de Valoración en la sesión celebrada el 28 de enero de 2002. En el caso de que no hubiera sido excluida, la interesada habría obtenido el puesto de número 86, auxiliar administrativo, D/13, DE (...), Oviedo (...). En el concurso convocado mediante Resolución de fecha 2 de junio de 2004 tampoco fue aceptada la participación de (la reclamante) por su pertenencia a la Escala a extinguir del Grupo D, ya que la convocatoria llamaba a la participación de funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Auxiliares. Así lo decidió la Comisión de Valoración en la sesión celebrada el 7 de octubre de 2004. En el caso de que no hubiera sido excluida, la interesada habría obtenido su primera opción, el puesto número 11, auxiliar administrativo, D/13, A (...), Oviedo (...). Las retribuciones devengadas por la reclamante en el periodo comprendido" entre el 6 de febrero de 2002 y el 5 de julio de 2004 "ascienden a 24.064,85 €". Adjunta un certificado relativo a los puestos ocupados por la reclamante, con detalle de los complementos vinculados a los mismos, y un cuadro de las retribuciones.

5. Con fecha 5 de junio de 2007, la instructora solicita al Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia un informe sobre la fecha en que la reclamante se reincorporó a su puesto de trabajo, tras la incapacidad temporal iniciada el día 6 de febrero de 2002, y las vacaciones que disfrutó.

6. Con fecha 14 de junio de 2007, emite informe el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia. En él consta que la reclamante estuvo de baja hasta el día 5 de agosto de 2003 por incapacidad temporal, que solicitó la incapacidad permanente, y que ésta le fue denegada por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 21 de junio de 2004. Añade que “tras haber sido calificada como no afecta de (incapacidad permanente) (...), con fecha 10 de julio de 2004”, solicita su reingreso al servicio activo y consiguiente alta en la Seguridad Social, incorporándose a su puesto de trabajo en el IES de `B´. En cuanto a las vacaciones, indica que la reclamante “disfrutó de 23 días hábiles de vacaciones en el periodo comprendido entre el 12 de julio hasta el 11 de agosto de 2004, ambos inclusive”.

7. Con fecha 25 de junio de 2007, la instructora del procedimiento, solicita un nuevo informe sobre la reclamación presentada al Servicio de Planificación y Ordenación de Recursos Humanos, adjuntando un borrador de la propuesta de resolución en el sentido de estimar aquélla parcialmente.

8. Mediante oficio notificado a la interesada el día 27 de junio de 2007, la instructora del procedimiento requiere a la interesada para que aporte “copia adverada del correspondiente contrato de arrendamiento” de la vivienda situada en la localidad de `B´ y “documentación que acredite que los gastos que reclama están indubitablemente vinculados a la citada vivienda”.

9. El día 27 de junio de 2007, la Jefa del Servicio de Planificación y Ordenación de Recursos Humanos emite un informe en el que aclara que “lo que originó una lesión efectiva a la recurrente fue su incorrecta integración”, y considera incorrecta la propuesta de resolución estimatoria, toda vez que lo que no resultó ajustado a Derecho fue el Acuerdo del Consejo de Gobierno que procedió a su integración. Mientras “éste no estuvo anulado (...) era válido y

vigente” y, por tanto, “las actuaciones desarrolladas deben entenderse correctas y ajustadas a derecho (las nóminas percibidas, la exclusión del concurso, etc.)”.

10. El día 6 de julio de 2007, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito al que adjunta copia de los siguientes documentos: a) contrato de arrendamiento, de 7 de octubre de 1991; b) órdenes de transferencia bancaria periódica en concepto de renta, correspondientes a los meses comprendidos entre enero de 2002 y septiembre de 2003, excepto junio de 2002; c) recibos bancarios y facturas bimensuales de electricidad desde febrero de 2002 hasta agosto de 2003, así como solicitud de baja del suministro, de fecha 24 de septiembre de 2003; d) recibos bancarios y facturas por suministro de agua, alcantarillado y basura y gas; e) recibos y justificantes bancarios de ingreso en efectivo en concepto de comunidad de propietarios; f) contrato de arrendamiento, de fecha 20 de octubre de 1990; g) escrito dirigido al arrendador con fecha 14 de marzo de 1997.

11. Mediante oficio fechado el 28 de junio de 2007, y reiterado el 17 de julio, la instructora del procedimiento solicita un nuevo informe sobre la reclamación al Servicio de Administración de Personal, adjuntando un borrador de la propuesta de resolución en el sentido de estimarla parcialmente.

12. Con fecha 20 de julio de 2007, se emite informe por la Jefa del Servicio de Administración de Personal. En él señala que “en el momento en que se produce el cambio de situación administrativa de la interesada y pasa a estar destinada en esta Comunidad Autónoma (...) ocupaba un puesto de trabajo de auxiliar de oficina dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, nivel de destino 12 (...). Tenía consolidado el grado correspondiente a dicho nivel (...). Es integrada en la Escala a extinguir Grupo D por Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 28 de agosto de 2000./ Previamente, por Resolución de la Consejería de Economía y Administraciones Públicas de 11 de julio de 2000 (...),

se formuló propuesta definitiva de integración en los Cuerpos y Escalas de la Administración del Principado de Asturias del personal transferido a esta Administración, figurando la interesada integrada en la Escala a extinguir Grupo D, y dándose al efecto plazo de alegaciones a los interesados de 15 días (...). La interesada no manifiesta su disconformidad con la integración efectuada hasta el día 6 de mayo de 2002, con ocasión de la resolución del concurso de traslados del Cuerpo Auxiliar convocado por Resolución de fecha 30 de noviembre de 2001, por la que no se acepta su participación en el mismo al no pertenecer al Cuerpo de Auxiliares de la Administración del Principado de Asturias./ En el escrito señalado solicita la corrección del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de agosto de 2001, por el que es integrada en la Escala a extinguir Grupo D, o subsidiariamente la tramitación del correspondiente recurso extraordinario de revisión (...). En el informe emitido por el Servicio de Planificación y Ordenación de Recursos Humanos de esta Dirección General se explica detalladamente los concursos en los que la interesada no ha podido participar como consecuencia de su incorrecta integración en una Escala a extinguir (...). Debe ser tenido en cuenta a la hora de cuantificar los daños ocasionados a la funcionaria para su correcta integración que:/ Con fecha (...) 5 de octubre de 2004 se acordó la adscripción provisional de la interesada a un puesto de auxiliar administrativo en de Oviedo, configurado con un nivel de destino 13 y complemento específico tipo A, en el concejo de Oviedo”.

13. Mediante oficio notificado a la interesada el día 6 de agosto de 2007, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y se le remite una copia de los documentos que “no obran en su poder”, indicándole la posibilidad de presentar las alegaciones y justificaciones que estime pertinentes en el plazo de diez días.

14. Con fecha 8 de agosto de 2007, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que cita los informes emitidos en el expediente que, entiende, consignan los extremos de hecho que

sostienen su reclamación. Alega, que los daños son antijurídicos, que ha acreditado la relación de causalidad entre la situación de incapacidad temporal y el motivo de la misma, así como la necesidad de “la vivienda en `B´ en tanto no tuviera plaza en Oviedo” y que si se le hubiera adjudicado el puesto solicitado en el concurso resuelto en el año 2000 percibiría “el complemento de dedicación especial”. Por último, considera que los daños morales están suficientemente acreditados.

15. Con fecha 21 de agosto de 2007, la instructora del procedimiento propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial porque “la resolución del primero de los concursos de traslados (...) partía de una situación jurídica previa y consentida por la ahora reclamante, pues no había recurrido el Acuerdo de Consejo de Gobierno que establecía las condiciones de su integración en la Administración autonómica”. Sin embargo, considera como “supuesto distinto (...) el planteado en relación al segundo de los concursos del que también fue excluida (...), por cuanto había planteado ya recurso de revisión contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de integración”. Procede, a continuación, a analizar los daños invocados, estimando que no hay relación de causalidad entre los perjuicios ocasionados por la baja laboral y la actuación administrativa, que los gastos de vivienda en `B´ son imputables a la estricta voluntad de la interesada, que el abono del complemento de dedicación especial supondría un enriquecimiento injusto y que no quedan acreditados los daños morales, por lo que propone su desestimación.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de octubre de 2007, registrado de entrada el día 31 del mismo mes, 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 objeto del expediente núm., de la, entonces, Consejería de Economía y Administración Pública, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.4, último inciso, de la LRJPAC dispone que “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”. En el procedimiento que examinamos, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias fue dictada el día 27 de febrero de 2006 y la reclamación se presenta el 20 de febrero de 2007, por lo que, aun sin conocer la fecha de notificación de aquella, es claro que el derecho a reclamar se ejerce dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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.

No obstante, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 20 de febrero de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 31 de octubre de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 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. 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.- La interesada solicita una indemnización por los daños y perjuicios derivados de su exclusión en concursos de traslados, solicitud que fundamenta en la anulación del Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 28 de agosto de 2000, por el que se decidió su integración en la Escala a extinguir del Grupo D, y en su derecho a ser integrada en el Cuerpo Auxiliar del Principado de Asturias con efectos desde el 31 de agosto de 2000,

declarados por la Sentencia núm. 250/2006, de 27 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Acreditada la sentencia anulatoria, hemos de reiterar, como ha sostenido este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, que, en el caso específico de anulación de actos administrativos, el artículo 142.4 de la LRJPAC establece que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”. Esto es, tal anulación no genera de manera inmediata y mecánica un derecho a la indemnización, aunque evidentemente tampoco lo excluye; la anulación es condición inicial para que la responsabilidad pueda nacer, pero resulta insuficiente si no concurren los requisitos que la Ley establece con carácter general al regular la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Por ello, ante supuestos de anulación de actos administrativos, como el que origina la presente reclamación, es preciso examinar, como en cualquier otra pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración, si se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles para que proceda su declaración, porque, como señala el Tribunal Supremo, “la mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración, en los términos de la regulación vigente, no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio, que el recurrente no está obligado a soportar y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa” (Sentencia de 2 de julio de 1998, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, esta doctrina exige probar que, más allá de la simple constatación del hecho en sí de

la declaración de nulidad, el acto administrativo anulado causó de modo directo una lesión en el patrimonio de la reclamante. Además, dada su condición de funcionaria, debemos recordar que el procedimiento de responsabilidad patrimonial es un cauce reparador subsidiario respecto de las vías de resarcimiento específicas que dicha condición le conceda.

Por tanto, con independencia de elementos subjetivos de imputación o exculpación del actuar de la Administración del Principado de Asturias, hemos de analizar si en el procedimiento sobre el que dictaminamos resulta acreditado que se ha producido a la interesada, como consecuencia de la actuación de la Administración, un daño real, efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica que no tenía el deber jurídico de soportar. Por tanto, será necesario examinar los hechos y, con base en ellos, la incidencia de la actuación de los servicios públicos y de la conducta de la funcionaria afectada en la producción del daño que ésta invoca, sin que tal estudio y la conclusión subsiguiente impliquen olvido o desconocimiento del fallo judicial que declara la nulidad de un acto administrativo, ni tampoco objeción alguna a su *ratio decidendi*, dados los diferentes condicionantes legales de los que ambos pronunciamientos parten. Además, habremos de comprobar, si procediera, que el referido daño no puede ser objeto de reparación en el marco de su relación funcional con la Administración.

En el expediente objeto de consulta se constata que la reclamante, funcionaria transferida de la Administración del Estado, fue integrada en una Escala a extinguir del Grupo D de la Administración del Principado de Asturias por Acuerdo del Consejo de Gobierno de agosto de 2000, siendo la causa de tal decisión la no acreditación del título académico que permitiera su integración en una escala activa, en un determinado Cuerpo o Escala.

Por Resolución de 30 de noviembre de 2001, se había convocado concurso de traslados entre funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Auxiliares de la Administración del Principado de Asturias, en el que la interesada participó y en el que no fue admitida por pertenecer a una Escala a extinguir del Grupo D.

En mayo de 2002, la reclamante presentó recurso extraordinario de revisión contra el acuerdo del año 2000 que disponía su integración en la Escala a extinguir del Grupo D y, posteriormente, recurso contencioso-administrativo, contra la desestimación presunta del mismo.

En el año 2004, por Resolución de 2 de junio, se convocó nuevo concurso de traslados entre funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Auxiliares de la Administración del Principado de Asturias. La solicitud de la interesada para tomar parte en este concurso resultó igualmente inadmitida por pertenecer a la Escala a extinguir del Grupo D.

Por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de febrero de 2006, se falló el recurso contencioso-administrativo presentado por la ahora reclamante y se estimó el mismo, anulando el acuerdo impugnado y reconociéndole el derecho a ser integrada en el Cuerpo Auxiliar, con efectos desde el 31 de agosto de 2000. A dicho fallo precede la previa y solemne declaración de que “en la fase probatoria se han emitido dos certificados del Principado de Asturias en (los) que se acredita que (en) su expediente personal constaba copia del título de bachiller superior de la misma expedida en 1970” y que, por tanto, a la Administración le constaba que la recurrente ostentaba la titulación, algo que “debió de haber provocado que decidiera su integración en el cuerpo de auxiliares (...), sin necesidad de requerimiento de documentación alguna”.

Con base en el pronunciamiento de dicha Sentencia, la interesada reclama una indemnización por no poder acceder a plazas en Oviedo y a ello asocia una serie de daños, que considera derivados de aquella situación y por los que cuantifica el importe que reclama, como son mantener dos viviendas (una en Oviedo y otra en B´), la baja laboral por un trastorno de adaptación, las pérdidas económicas originadas como consecuencia de la percepción de retribuciones inferiores al salario durante la situación de prórroga de su incapacidad temporal por el citado trastorno y la pérdida del complemento de dedicación exclusiva que conllevaban los puestos de trabajo para cuya provisión se convocó concurso de traslados en el año 2001.

Sentados los hechos y antecedentes de la reclamación, analizaremos en primer término la realidad del daño alegado, a la luz de las consideraciones efectuadas.

No ofrece duda que la integración de la funcionaria en una Escala a extinguir del Grupo D por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias del año 2000, finalmente anulado, determinó su exclusión del concurso de traslados entre funcionarios y funcionarias pertenecientes al Cuerpo de Auxiliares de la Administración del Principado de Asturias convocado por Resolución de 30 de noviembre de 2001 (y también del convocado en el año 2004, por Resolución de 2 de junio), en el que había solicitado tomar parte, por carecer del requisito previo y básico para ello.

El informe emitido por el Servicio de Planificación y Ordenación de Recursos Humanos de la Dirección General de la Función Pública deja constancia de que, de no haber sido rechazada la participación de la hoy reclamante en dicho concurso, la puntuación de sus méritos (antigüedad) le habría permitido obtener un puesto sito en Oviedo, con la configuración y características que detalla (lo que habría acontecido, de igual modo, en el procedimiento de provisión convocado en el año 2004).

La evidencia de tales hechos nos permite considerar cierto y real un daño consistente en la imposibilidad de ocupar y desempeñar un puesto de trabajo en Oviedo y de obtener un traslado de `B´ -sede del centro de trabajo al que estaba adscrita- a la citada localidad de Oviedo desde el día siguiente al 11 de marzo de 2002, fecha en la que se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias la Resolución de 18 de febrero del mismo año, por la que se adjudicaron destinos en el procedimiento de concurso iniciado por Resolución de 30 de noviembre de 2001.

Este daño efectivo podría tener manifestaciones patrimoniales y revestir, en consecuencia, un carácter económicamente evaluable. Por ello, con independencia de las consecuencias dañosas que aduce específicamente la reclamante, y que habremos de examinar de forma pormenorizada en el caso de que entendamos que concurren los restantes requisitos que serían

legalmente necesarios para una eventual declaración de responsabilidad de la Administración, debemos analizar si estamos ante un daño que la afectada no esté obligada a soportar o, lo que es lo mismo, ante un daño antijurídico.

El Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de agosto de 2000 (publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias del día 20 de septiembre del mismo año) dispuso aprobar la integración de la funcionaria ahora reclamante en la Escala a extinguir del Grupo D tras la tramitación del oportuno procedimiento para llevar a cabo la integración en los Cuerpos y Escalas de la Administración del Principado de Asturias a funcionarios y funcionarias transferidos, con arreglo a lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública.

Por lo que a este caso interesa, la disposición indicada establece, en su apartado Uno.A.4.2, que se integrarán en el Cuerpo de Auxiliares “los funcionarios que hubieran accedido al Cuerpo o Escala o a las plazas de que fueren titulares en las Administraciones de procedencia con exigencia obligatoria en la convocatoria correspondiente del título de Graduado Escolar o equivalente y se hallen ejerciendo en la Administración del Principado las funciones a que se refiere el artículo 25.4 de la presente Ley”.

En aplicación de la norma citada, por Resolución de 27 de marzo de 2000, publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 11 de abril de 2000, se dispuso iniciar el procedimiento de integración del personal funcionario transferido en virtud de distintos Reales Decretos que enumera. En el mismo acto se formuló la propuesta inicial de integración de una serie de personas (apartado tercero) y se requirió a los funcionarios y las funcionarias citados en el anexo II de la Resolución, entre quienes figura la que en la actualidad reclama, la presentación del “título académico exigido para la integración en el Cuerpo o Escala de procedencia”, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC. La propia Resolución, en sus apartados sexto y séptimo, disponía que, transcurrido el plazo del trámite de audiencia, serían examinadas las alegaciones formuladas y la documentación aportada, una vez

hecho lo cual se realizaría propuesta definitiva de integración y se recabaría informe de la Junta de Personal; indicando también que la propuesta se publicaría en el Boletín Oficial del Principado de Asturias para que en un nuevo plazo de diez días se presentaran alegaciones y que, finalmente, se elevaría propuesta de integración al Consejo de Gobierno, cuyo acuerdo sería publicado nuevamente en el diario oficial y susceptible de recurso de súplica ante el mismo órgano en el plazo que se señalaba.

No consta que la interesada en el actual procedimiento de reclamación aportara documentación ni formulara alegación de ningún tipo en el trámite abierto al efecto frente a la referida propuesta inicial de integración. De hecho, de las manifestaciones contenidas en su escrito de 7 de febrero de 2002 se desprende que no fueron formuladas, ya que aduce no haber recibido “en ningún momento comunicación alguna indicándome la adscripción a una escala a extinguir”.

Continuando con la tramitación del procedimiento de integración, y una vez analizadas las alegaciones formuladas, por Resolución de 11 de julio de 2000, de la Consejería de Administraciones Públicas y Asuntos Europeos, publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 17 de julio de 2000, se efectúa propuesta definitiva de integración en los Cuerpos y Escalas de la función pública autonómica de los funcionarios y las funcionarias que se relacionan en un anexo, en el que figura quien ahora reclama como propuesta para ser integrada en la Escala a extinguir del Grupo D. Dicha Resolución concluye su parte dispositiva con la apertura de un nuevo trámite de alegaciones, por un plazo de diez días y con indicación del procedimiento ulterior que se seguirá.

Tampoco en este nuevo plazo de alegaciones parece comparecer la interesada, pudiendo colegirse que, en efecto, no ha planteado oposición a la propuesta, a tenor de las manifestaciones, que ya hemos reproducido, contenidas en su escrito de 7 de febrero de 2002.

En último lugar, tras la instrucción del procedimiento expuesto, el Consejo de Gobierno adoptó el Acuerdo de 31 de agosto de 2000 y en él,

aceptando la propuesta definitiva ya dictada, y frente a la que -en lo atinente a este caso- no se había presentado objeción alguna, se aprobó la integración de la interesada en la Escala a extinguir del Grupo D. Este Acuerdo se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias del día 20 de septiembre de 2000, especificándose en él los recursos que procederían en su contra, el órgano ante el que habrían de presentarse y el plazo para su interposición.

Por la tramitación contencioso-administrativa seguida, en cuya sentencia se alude a un recurso extraordinario de revisión deducido el día 2 de mayo de 2002, podemos colegir que nada opuso la interesada al repetido Acuerdo del Consejo de Gobierno en vía ordinaria de recurso y que nada objetó al mismo desde el día 20 de septiembre de 2000, fecha en la que se notificó a los interesados mediante su publicación en el Boletín Oficial correspondiente, hasta, como mínimo, el día en el que decidió participar en el concurso de traslados entre personal funcionario perteneciente al Cuerpo Auxiliar, convocado por la Resolución ya citada de 30 de noviembre de 2001, publicada el día 12 de diciembre siguiente.

Siendo cierto, como ya hemos afirmado, que la no integración de la funcionaria en el Cuerpo General Auxiliar, por el tantas veces citado Acuerdo del Consejo de Gobierno del año 2000, determinó la no adjudicación de plaza en el concurso de traslados, no lo es menos que tal acuerdo se adoptó tras la instrucción de un procedimiento garantista, sin duda, de los derechos e intereses del personal afectado, en el que la conducta de la interesada, por omisión, contribuyó de forma decisiva al resultado final y éste se manifestó en un acto definitivo y firme que, consentido por la ahora reclamante, produjo efectos, por lo que éstos deben considerarse igualmente consentidos, no pudiendo imputarse a la Administración las eventuales consecuencias dañosas de un acto para quien lo ha aceptado y ha coadyuvado a su efectividad.

Por otra parte, aunque apreciáramos un desconocimiento de la reclamante de los sucesivos trámites del procedimiento de su integración y lo estimáramos esencial en la producción -según alega- del resultado final, no podemos olvidar que el Cuerpo o Escala al que pertenecía en su Administración

de origen era "Auxiliar AISS a extinguir". Siendo así que el daño que reputamos real y cierto es la imposibilidad de ocupar y desempeñar un puesto de trabajo en Oviedo y de obtener un traslado desde `B´, por no pertenecer al Cuerpo de Auxiliares de la Administración del Principado de Asturias, podemos concluir que, aunque la interesada niegue ahora la aceptación de su integración en la Escala a extinguir del Grupo D del Principado de Asturias no podría negar el conocimiento y asunción de su pertenencia previa a un Cuerpo o Escala a extinguir, que también debería haber motivado su no participación en el concurso de traslados convocado el día 30 de noviembre de 2001 o, de participar, su legítima exclusión del mismo. En suma, el daño por cuyas presuntas consecuencias económicas ahora reclama una indemnización se ha producido con una intervención esencial de la conducta de quien afirma padecerlo, y por tanto está obligada a soportarlo, sin que pueda repercutir el resultado final de sus propios actos sobre la Administración, y sin que quepa apreciar el necesario nexo causal entre el daño identificado y el servicio público.

El razonamiento que nos conduce a la conclusión que acabamos de exponer no precisa ser extendido a la no adjudicación de destino en el segundo concurso que cita la interesada, dado que los daños que invoca no guardan relación con éste. El concurso de traslados entre funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Auxiliares de la Administración del Principado de Asturias, convocado por Resolución de 2 de junio de 2004, se resolvió -sin adjudicación de nuevo destino a la reclamante- por Resolución de 22 de octubre de 2004 (publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 15 de noviembre de 2004). A esa fecha ya se había extinguido (septiembre de 2003) el arrendamiento de una vivienda en `B´ por cuyos costes solicita aquella indemnización, ya había concluido (10 de julio de 2004) la baja médica que aquejó a la reclamante, ya se había reintegrado a su puesto de trabajo en la localidad de `B´ y ya había obtenido un destino en Oviedo en comisión de servicio (5 de octubre de 2004).

Nuestra conclusión acerca de la ausencia de nexo causal entre el daño identificado y el servicio público, hace innecesario analizar si cabría repararlo en el marco de la relación funcional que vincula a la reclamante con la

Administración, así como los concretos aspectos patrimoniales que se han alegado y su valoración económica.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.