

Expediente Núm. 230/2010
Dictamen Núm. 286/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la designación de un tercero para ocupar la plaza de arquitecto superior a la que concursaba.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de octubre de 2009, el reclamante presenta en la Delegación del Gobierno en Asturias un escrito en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Gijón.

Refiere que venía prestando sus servicios en el citado Ayuntamiento con anterioridad al año 1998 como arquitecto en régimen de interinidad y que tomó parte en la convocatoria abierta para la provisión, por el procedimiento de concurso-oposición y en desarrollo de la Oferta Pública de Empleo del año 1998, de una plaza de arquitecto en el mismo Ayuntamiento. Señala que “en el proceso de selección que tuvo lugar (...) apareció inicialmente en la lista provisional de excluidos por la falta de acreditación del pago de los derechos de examen exclusivamente, sin que se hiciera mención de que no había probado suficientemente los méritos alegados en el currículum”.

Como consecuencia de ello, el órgano calificador otorgó una valoración de cero puntos a los méritos alegados extemporáneamente por el reclamante, por lo que no le fue adjudicada la plaza objeto de convocatoria. Ante la situación creada, interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la puntuación otorgada por el Tribunal Calificador en la fase de concurso, siendo resuelto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Gijón mediante Sentencia de 12 de noviembre de 2004, en cuya fundamentación jurídica se declara que “procede estimar parcialmente el recurso acordándose la anulación del acto recurrido, así como la retroacción de actuaciones para que por el Tribunal de selección se proceda a valorar los méritos alegados e incorporados por el recurrente con fecha 11-12-98, sin que puedan ser fijados los mismos directamente por el Juzgador, en virtud de la discrecionalidad técnica de que gozan los órganos de selección para apreciar y comparar los méritos de los distintos candidatos./ Lógicamente la anulación del acto recurrido y el acuerdo de retroacción de actuaciones conlleva como pronunciamiento implícito necesario, a sensu contrario de lo establecido en el art. 64.1 de la Ley 30/92, la invalidez de los actos sucesivos dependientes del primero, todo ello sin prejuzgar el desenlace del proceso selectivo y sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de las técnicas propias de conservación de los actos administrativos./ Procede en cambio desestimar el resto de pretensiones deducidas en el suplico de la demanda (anulación de

nombramiento habido, la declaración de mejor derecho del actor, indemnización de daños y perjuicios), habida cuenta del precedente pronunciamiento anulatorio. A estos efectos el art. 71.2 de la LJCA previene que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”.

Así, la parte dispositiva de la sentencia estima “parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto (...) contra la Resolución del Ayuntamiento de Gijón de 10-5-99, por la que se desestima el recurso ordinario interpuesto (...) contra la asignación de puntuaciones correspondientes a la fase de concurso en relación a provisión de una plaza de arquitecto en la Oferta de empleo público para 1998”; anula dicha resolución por no ser “conforme a derecho”; declara la invalidez de los actos sucesivos dependientes” de la misma, “debiendo acordarse la retroacción de actuaciones para que por el Tribunal de Selección se proceda a valorar los méritos aportados por el recurrente, de acuerdo con las bases de la convocatoria, realizando posteriormente la propuesta de nombramiento correspondiente, desestimando en lo demás el recurso promovido”.

Frente a la referida sentencia interpuso el Ayuntamiento recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que lo desestimó por Sentencia de 12 de marzo de 2007.

Expone el perjudicado que, “con fecha 3 de julio de 2008, se reúne el tribunal de selección en cumplimiento de la Resolución de la Alcaldía de fecha 20 de mayo (...) a fin de proceder a valorar los méritos del reclamante de acuerdo con las bases de la convocatoria y de la documentación obrante en el expediente de selección y emitir una nueva propuesta de nombramiento./ Como consecuencia de la nueva valoración, en fecha 24 de julio de 2008 se publica en el tablón de anuncios del Ayuntamiento la propuesta final del tribunal de selección” a favor del mismo, “al ser este el aspirante que presentaba una mayor puntuación total”. Su toma de posesión “tiene lugar en el año 2008,

siendo la fecha de nombramiento el 23 de octubre de 2008 y la fecha de efectos de toma de posesión el día 1 de noviembre de 2008”.

El interesado afirma que “como consecuencia de la incorrecta valoración de los méritos (...) y la designación de un tercero para ocupar el cargo de arquitecto del Ayuntamiento que (...) venía ocupando con anterioridad (...), se vio obligado a abandonar su puesto, con los perjuicios económicos” que ello le supuso “y los consecuentes de tipo moral./ A efectos de la presente reclamación se cifran en la cantidad de 100.000 euros los daños efectivamente producidos (...) correspondiéndose con las retribuciones dejadas de percibir desde el 10 de mayo de 1999 y con los daños morales y perjuicios irrogados”.

El reclamante precisa que “la reclamación se interpone dentro del plazo de un año desde que le fue notificada (...) la resolución (...) por la que se procedió a nombrar funcionario en la plaza de arquitecto por el sistema de (...) concurso-oposición en relación con el ejercicio de oposición del proceso de selección convocado por el Ayuntamiento para la oferta pública de 1998”.

2. El día 28 de octubre de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita a la Asesoría Jurídica una copia de las sentencias referidas por el reclamante en su escrito, así como una “diligencia en la que se haga constar fecha notificación sentencia al Ayuntamiento y cuándo fue recibida la misma”. En atención a lo interesado, el Director de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón, el día 29 de octubre de 2009, extiende una diligencia conforme en la que expone que “la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 1 de Gijón/Xixón el día 12 de noviembre de 2004 fue recibida en este Ayuntamiento el 18 de noviembre de 2004, y la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el día 12 de marzo de 2007 fue recibida en este Ayuntamiento el siguiente 14 de marzo de 2007, recibándose asimismo el testimonio de la Sentencia dictada por el Juzgado y de la copia dictada en el recurso de apelación el día 9 de mayo de 2007”.

3. Mediante escrito de la Alcaldesa, notificado al interesado el día 29 de diciembre de 2009, se le requiere para que subsane los defectos observados en su solicitud en relación con las “pruebas que se proponen, concretando los medios de los que pretende valerse”.

El día 12 de enero de 2010, el reclamante presenta en el registro de la Oficina Central de Atención al Ciudadano un escrito de alegaciones en el que desglosa el total de la cantidad reclamada -cien mil euros (100.000 €)- con arreglo al siguiente detalle: 24.512,51 € por el periodo comprendido entre el 10 de mayo y el 14 de noviembre de 1999, en el que “no desempeñó empleo alguno”; 3.150,90 € por diferencias salariales, percibidas de menos en la Administración de la Comunidad Autónoma en relación con las retribuciones que abona el Ayuntamiento, “dado que desde el 15 de noviembre de 1999 hasta el 5 de abril de 2000 estuvo trabajando para el Principado de Asturias”; 1.895,65 € en concepto de gastos de desplazamiento, ya que durante el último periodo el reclamante, que reside en Gijón, tuvo de desplazarse a Oviedo diariamente; la correspondiente a la antigüedad por el periodo comprendido entre el 6 de abril de 2000 y el 31 de agosto de 2002, en que estuvo trabajando nuevamente como arquitecto interino para el Ayuntamiento de Gijón; 21.257,96 € en concepto de diferencias retributivas por el periodo que media entre el 1 de septiembre de 2002 y el 2 de enero de 2005, durante el que trabajó de nuevo para la Administración del Principado de Asturias; 11.466,67 € por gastos de desplazamiento durante este tiempo, y las cantidades que habría dejado de percibir en concepto de antigüedad entre el 3 de enero de 2005 y el 30 de junio de 2007, en que “estuvo nuevamente trabajando de interino en el Ayuntamiento”.

Como medio de prueba, el reclamante interesa que se oficie a los servicios competentes, tanto del Ayuntamiento de Gijón como de la Administración del Principado de Asturias, en orden a la acreditación de las circunstancias de las que se derivan los cálculos efectuados, y en particular

solicita de aquel informe “en el que conste qué cantidad en concepto de antigüedad debería haber percibido (...) en dicho periodo teniendo en cuenta su vinculación con el Ayuntamiento y en razón de tres trienios”. Finaliza su escrito señalando que “las pruebas propuestas sirven para acreditar la cantidad reclamada, toda vez que las diferencias existentes por lo dejado de percibir del Ayuntamiento ascienden a 49.281,37 euros, en concepto de sueldo; a 10.504,36 euros, por antigüedad; a 13.362,32 euros, por gastos de desplazamiento, y a 26.851,95”, por “daños morales”.

4. El día 21 de enero de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita al Jefe del Servicio de Recursos Humanos un “informe genérico sobre la petición general” y, concretamente, sobre la “fecha en la que se nombra definitivamente funcionario (...) y que se incorpora como tal (...). Fecha en la que se nombran funcionarios a las personas que accedieron a la oferta de empleo de 1998 (...). ¿Cuáles son las retribuciones de (una) plaza de arquitecto desde el nombramiento de 1998 hasta el que se nombra definitivamente al reclamante? (...). Si el reclamante ocupó alguna plaza entre el periodo comprendido entre la oferta de empleo en 1998 y el nombramiento definitivo, ¿cuál?, ¿durante cuánto tiempo? y cuantía percibida (...). Si renunció voluntariamente a alguna plaza en el Ayuntamiento de Gijón/Xixón durante el periodo 1998-2008. Especificar la fecha y tiempo (...). Cualquier otro dato de interés”.

5. Con fecha 5 de abril de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un informe a la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales sobre las sentencias en las que el reclamante fundamenta su pretensión y el día 8 de abril de 2010 amplía el objeto de su petición de informe a aspectos retributivos concretos.

6. El día 6 de abril de 2010, la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales emite informe en orden a “la existencia o no de responsabilidad de la Administración sobre el asunto de referencia”. En el punto concreto de si concurre una “flagrante desatención normativa” o si “la Administración ha actuado dentro de los límites normales de interpretación de la normativa aplicable”, se remite a lo recogido expresamente en la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en la que consta que, “al concurrir en el presente caso circunstancias de orden jurídico consistentes en la complejidad interpretativa de la doctrina jurisprudencial aplicable al supuesto, el recurso de apelación interpuesto aparece justificado, por lo que no procede hacer imposición de las costas causadas en esta instancia”.

A continuación, efectúa los cálculos necesarios para determinar las retribuciones que hubiera percibido el reclamante desde el día en que perdió su condición de funcionario interino en la plaza de arquitecto hasta el 31 de mayo de 2007. A este respecto, consta en el expediente remitido un informe detallado, de fecha 2 de marzo de 2010, elaborado por el Jefe del Negociado de Nóminas del Ayuntamiento de Gijón, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales, en el que se concluye que “el total de las retribuciones no abonadas por el Ayuntamiento de Gijón asciende a 119.946,62 €, de las que se deberán descontar las retribuciones abonadas por el Principado de Asturias en el mismo periodo, que, según certificación del Jefe del Servicio de Gestión Económica de Personal de la Consejería de Administraciones Públicas, ascienden a 70.987,86 €”.

7. Mediante Resolución de la Alcaldía de 8 de abril de 2010, se admite la prueba documental presentada por el reclamante, así como la solicitada por este en su escrito de alegaciones de 12 de enero de 2010.

8. Obran incorporados al expediente, entre otros, los siguientes documentos:
a) Certificación, de fecha 8 de abril de 2010, del Jefe de Sección de

Seguimiento Económico de Prestaciones del Instituto Nacional de Empleo en Asturias, en la que consta que el reclamante “no figura como perceptor de prestaciones por desempleo en el periodo comprendido entre el 10-05-99 al 14-11-99”. b) Demanda formulada por el hoy reclamante el día 22 de octubre de 2000 y contestación del Ayuntamiento, de fecha 19 de enero de 2001. c) Recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias frente a la sentencia recaída en primera instancia, de fecha 3 de diciembre de 2004, y oposición a la apelación formulada por el ahora reclamante el 1 de febrero de 2005. d) Alta del interesado en el Padrón Municipal de Gijón con fecha 1 de mayo de 1996.

9. Mediante escrito notificado al reclamante el día 1 de junio de 2010, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Transcurrido el plazo conferido, no consta que aquel haya hecho uso del referido trámite.

10. El día 15 de julio de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Entiende que “por los propios comentarios efectuados en la sentencia de apelación se infiere que nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad técnica de la Administración, es decir, se está reconociendo a la Administración un margen de apreciación en la interpretación (...) de la Ley, considerando además la sentencia que la interpretación dada por la Administración es la aplicable, añadiendo posteriormente la complejidad interpretativa de la doctrina jurisprudencial aplicable al supuesto, lo que (...) excluye (...) que nos encontremos ante un puro acto reglado”, e “igualmente la responsabilidad patrimonial de la Administración, porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sus pretensiones en los supuestos

en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista cierto margen de apreciación conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración./ Por todo lo anterior procede la desestimación de la reclamación presentada sin entrar a valorar si los supuestos daños alegados han sido acreditados o no por el reclamante, dado la desestimación que procede”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de julio de 2010, registrado de entrada el día 4 de agosto del mismo año, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa la procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., 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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.4 de la LRJPAC, establece que la “anulación (...) por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o su forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia firme”. A tenor de lo dispuesto en el precepto citado, el *dies a quo* queda fijado en el momento a partir del cual se haya “dictado la sentencia firme” o, como más matizadamente establece el artículo 4.2 del 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, “desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido, firme”.

Cabría plantearse en el presente supuesto si la acción de reclamar se ejercitó una vez prescrita, sobrepasado el plazo de un año. En efecto, datada el 12 de marzo de 2007 la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Superior de Justicia del Principado de Asturias que dejó establecida de manera firme la anulación del acto al que el interesado anuda los daños y perjuicios cuya indemnización pretende, la reclamación se formuló el día 16 de octubre de 2009, transcurridos más de dos años desde la fecha de la firmeza de esta sentencia.

Sin embargo, conviene recordar que el fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 1 de Gijón el día 12 de

noviembre de 2004 -confirmada en su integridad por la Sentencia de 12 de marzo de 2007 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias-, tras estimar de manera parcial el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora reclamante, ordenó “la retroacción de actuaciones para que por el Tribunal de Selección se proceda a valorar los méritos aportados por el recurrente, de acuerdo con las bases de la convocatoria, realizando posteriormente la propuesta de nombramiento correspondiente”. El cumplimiento por el Ayuntamiento del mandato judicial tuvo lugar el día 3 de julio de 2008, por lo que los eventuales efectos lesivos que dimanaron del acto anulado para el ahora reclamante siguieron desplegando sus efectos hasta el día 1 de noviembre de 2008.

En consecuencia, la reclamación presentada por el interesado ha sido formulada dentro del plazo de un año desde que dejó de manifestarse el efecto lesivo de los hechos que la fundamentan, establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC.

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 Responsabilidad Patrimonial.

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, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como

consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de su cese como funcionario interino en una plaza de arquitecto superior en el Ayuntamiento de Gijón, situación que, con vicisitudes varias, se mantuvo hasta su posterior toma de posesión en una plaza similar como funcionario de carrera. El reclamante vincula el daño alegado a la anulación en vía contencioso-administrativa de la Resolución del citado Ayuntamiento, de fecha 10 de mayo de 1999, por la que se desestimó el recurso que interpuso contra la puntuación que el Tribunal calificador de las pruebas selectivas para la provisión de la referida plaza en propiedad le asignó inicialmente en la fase de concurso.

La situación así descrita nos sitúa frente a una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que el particular lesionado anuda los daños y perjuicios sufridos, y cuya indemnización postula, al hecho de que los mismos derivan en una relación directa de causa a efecto de la anulación por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de un acto previo de la Administración frente a la que se reclama.

A este respecto, hemos de comenzar por recordar que el artículo 142.4 de la LRJPAC establece que la “anulación (...) por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos (...) no presupone derecho a la indemnización”. Del tenor literal del citado precepto se desprende, como primera conclusión, que del hecho cierto de la invalidación de un acto administrativo no cabe presuponer sin más la existencia de una responsabilidad objetiva y directa a la que deba hacer frente la Administración autora del acto invalidado, sino que, incluso en este supuesto, el éxito o el fracaso de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial vendrá determinado por la concurrencia o no de la totalidad de los requisitos establecidos con carácter general.

El primero de todos ellos, presupuesto de los demás, no es otro que la efectividad del daño alegado. En el presente supuesto, el interesado deriva los perjuicios patrimoniales sufridos del cese en su condición de funcionario interino, que se prolongaron en el tiempo hasta que fue nombrado como funcionario de carrera, y los concreta en la ausencia de ingresos mientras accedió a un empleo; en una merma del salario, debida a las diferencias retributivas entre el percibido en la Administración para la que durante un tiempo prestó servicios y el que habría devengado de continuar como funcionario interino en el Ayuntamiento; en gastos de desplazamiento, y en daños morales. En el expediente remitido se acredita la realidad de, al menos, algunos de los alegados.

No obstante, y dado que la efectividad de un perjuicio no determina *per se* la responsabilidad patrimonial de la Administración, resulta obligado analizar

si el daño causado fue antijurídico, pues en caso contrario tendría el reclamante el deber de soportarlo.

Para examinar esta cuestión es imprescindible precisar la naturaleza del bien o derecho del que el reclamante se siente injustamente privado con la actuación administrativa anulada jurisdiccionalmente. En este sentido, hay que aclarar que el perjudicado y la Administración pública estuvieron vinculados por relaciones jurídicas de naturaleza diversa.

En efecto, la relación jurídica establecida entre el Ayuntamiento de Gijón y el ahora reclamante como funcionario interino de la Corporación se rige por lo dispuesto en el artículo 128.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, conforme al cual, y por lo que ahora interesa, “El personal que ostentare la condición de interino cesará automáticamente al tomar posesión como funcionarios de carrera los aspirantes aprobados en la respectiva convocatoria”; circunstancia esta que se produjo, según se desprende de los datos obrantes en el expediente, el día 10 de mayo de 1999, tras la toma de posesión como funcionario de carrera del candidato inicialmente propuesto al resolverse el procedimiento selectivo que luego se ordenó judicialmente retrotraer.

En otro orden de cosas, el interesado y el Ayuntamiento reclamado se vincularon en aquel entonces mediante una relación jurídica, distinta y autónoma de la anterior, que no era otra que la derivada del desarrollo del procedimiento selectivo abierto para la cobertura, en régimen de funcionario de carrera, de la plaza de arquitecto superior que, como funcionario interino, venía ocupando, y al que concurrió libremente.

En el ámbito de esta segunda relación el ahora reclamante era uno más de los interesados, junto al resto de los aspirantes, debiendo destacarse que sus derechos -al margen de su condición de funcionario interino que desempeñaba la plaza objeto de provisión- en ningún caso podían ser

considerados como de mejor de derecho, sino que ni tan siquiera eran distintos de los del resto de los aspirantes a la plaza ofertada.

En la medida en que el daño alegado es consecuencia de un incidente surgido en el desarrollo de la segunda de las relaciones jurídicas descritas, es en su seno donde ha de estudiarse la reclamación a la que se contrae este procedimiento de responsabilidad patrimonial y donde debería reflejarse la antijuridicidad del daño puesto de manifiesto por el reclamante, presupuesto esencial del ejercicio de la acción de responsabilidad.

Es sabido que en el curso del procedimiento para la cobertura de la controvertida plaza de arquitecto el interesado se consideró perjudicado por un acto de trámite, como fue el hecho de que el Tribunal de Selección no le valorara en la fase de concurso los méritos por él alegados. Ante la negativa en firme por parte de la Administración a considerar dichos méritos, el ahora reclamante, en ejercicio legítimo de sus derechos e intereses, reaccionó ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, que, como se desprende del relato de hechos efectuado, acordaron en su momento la estimación parcial de las pretensiones.

Como hemos señalado, la presente reclamación se basa en las consecuencias perjudiciales que, a juicio del reclamante, habría causado la falta de reconocimiento por la Administración del derecho a ser nombrado en la plaza de arquitecto, pues entendía que solo él era el titular de ese derecho, con preferencia no solo frente al aspirante inicialmente designado, sino incluso frente al resto de aspirantes que con ellos concurrieron en el correspondiente proceso selectivo.

Esta pretensión la formuló el interesado de manera expresa en el suplico de la demanda que dio lugar a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 12 de noviembre de 2004. En efecto, solicitaba al Tribunal que se dictara "sentencia por la que se declare (...) el derecho del recurrente a que se tengan en cuenta los méritos alegados y valorables y en consecuencia que la puntuación que correspondía al recurrente en la

convocatoria para una plaza de arquitecto municipal del Ayuntamiento de Gijón de la Oferta de Empleo Público para 1998 era la de 22,50 puntos, y en consecuencia se proceda a la anulación del nombramiento habido por ser un acto de contrario imperio, declarando el mejor derecho del actor a ser nombrado para la plaza referenciada con efectos (de) 18 de enero de 1999, adoptándose las medidas adecuadas para el pleno e inmediato restablecimiento de la misma, indemnizándose (...) de los daños y perjuicios causados”.

Sin embargo, el reconocimiento de ese derecho y la consiguiente reparación o indemnización de los daños y perjuicios que conllevaba su desconocimiento por parte de la Administración fue estimado solo en parte. En efecto, el Juzgado acordó la anulación del acto recurrido, así como la retroacción de actuaciones para que por el Tribunal de Selección se procediera a valorar los méritos alegados y aportados por el recurrente, ya que, en virtud de la discrecionalidad técnica de que gozan los órganos de selección para apreciar y comparar los méritos de los distintos candidatos, no podían valorarse directamente por el Juzgador. Razonaba el órgano jurisdiccional que, “lógicamente, la anulación del acto recurrido y el acuerdo de retroacción de actuaciones conlleva como pronunciamiento implícito necesario, a sensu contrario de lo establecido en el art. 64.1 de la Ley 30/92, la invalidez de los actos sucesivos dependientes del primero, todo ello sin prejuzgar el desenlace del proceso selectivo y sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de las técnicas propias de conservación de los actos administrativos”. No obstante, limitó el alcance del fallo desestimando “el resto de pretensiones deducidas en el suplico de la demanda (anulación de nombramiento habido (...), la declaración de mejor derecho del actor, indemnización de daños y perjuicios), habida cuenta del precedente pronunciamiento anulatorio”, recordando que el artículo 71.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa “previene que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”. Ese criterio se confirmó íntegramente en la sentencia dictada en

apelación a instancia del Ayuntamiento de Gijón, al desestimarse el recurso interpuesto.

En consecuencia, pese a que se solicitó expresamente en la demanda, la sentencia de primera instancia desestimó la anulación del nombramiento habido -el que desplazó al reclamante de su plaza de funcionario interino-, que el demandante consideraba “un acto de contrario imperio”, pretendiendo que en su lugar se declarara su “mejor derecho (...) a ser nombrado para la plaza referenciada con efectos (de) 18 de enero de 1999, adoptándose las medidas adecuadas para el pleno e inmediato restablecimiento de la misma, indemnizándose (...) los daños y perjuicios causados”. Sin embargo, no consta que el ahora reclamante interpusiera recurso alguno contra la mera estimación parcial de su pretensión, y tampoco que hubiera solicitado en tiempo y forma aclaración de la sentencia, a la que tenía derecho, dada la complejidad del fallo; al contrario, se aquietó a la desestimación del resto de sus pretensiones -anulación del nombramiento habido, declaración de su mejor derecho a la plaza e indemnización por los daños y perjuicios sufridos-.

Por tanto, el interesado ha de soportar las consecuencias derivadas de la situación originada por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 12 de noviembre de 2004, confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 12 de marzo de 2007.

El irregular proceder de la Administración frente a la que ahora se reclama al desestimar el recurso ordinario formulado por el perjudicado frente a la decisión del Tribunal de Selección de no valorar en la fase de concurso los méritos alegados por él no puede ser entendido como la violación de un entonces inexistente derecho a la plaza pretendida, y menos aún como la vulneración de un derecho a conservar la que había desempeñado de modo interino y que en aquel momento ocupaba un funcionario de carrera con nombramiento válido.

Los pronunciamientos de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que se encuentran en la base de la presente reclamación se

contraen a considerar que el acto de la Administración de no valorar en su momento los méritos alegados por el reclamante constituyó una privación no conforme a derecho de su legítima expectativa de optar a la mencionada plaza en condiciones de igualdad con el resto de los aspirantes, pero en ningún caso se puede derivar de tal constatación y declaración que el comportamiento de la Administración hubiera causado la privación ilegítima de un inexistente derecho al mantenimiento de su nombramiento como interino.

En otras palabras, el restablecimiento de la situación jurídica del ahora reclamante alterada por el actuar del Ayuntamiento al negarse a tomar en consideración en su debido momento los méritos alegados por aquel quedó reconducida a sus justos términos con la decisión adoptada por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y se materializó en el derecho que se le reconoció a “la retroacción de actuaciones para que por el Tribunal de Selección se proceda a valorar los méritos aportados (...), de acuerdo con las bases de la convocatoria, realizando posteriormente la propuesta de nombramiento correspondiente”, lo que no es más que el reconocimiento de una expectativa en condiciones de igualdad con el resto de los aspirantes al nombramiento para el puesto al que optaba. De esta expectativa se vio el reclamante inicialmente privado de manera injusta, pero los pronunciamientos judiciales no permiten concluir de ningún modo que la misma comportara, en aquel momento, el reconocimiento a su favor de un inexistente derecho al referido nombramiento, o a una indemnización de los perjuicios derivados de su cese como funcionario interino al ser desplazado por un funcionario de carrera cuyo nombramiento no fue objeto de anulación judicial.

Las apreciaciones anteriores conducen a desestimar la reclamación presentada, por lo que resulta innecesario ponderar otros factores, tales como si la Administración obraba en el ejercicio de una potestad discrecional, en la actuación administrativa anulada jurisdiccionalmente, si su actuar era consecuencia de la valoración de conceptos jurídicos indeterminados, si era fruto de una diferencia de interpretación de la norma jurídica aplicable en un

asunto complejo o, por el contrario, de un error o deficiente valoración de datos objetivos.

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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.